أشغال الملتقى الدولي التاسع للمذهب المالكي

تقعيد الفقه المالكي وتقنينه

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
ولاية عين الدفلى

دار الثقافة - ولاية عين الدفلى

27-28 جمادى الثانية 1434 هـ
الموافق لـ 07-08 ماي 2013 م

الكلمة الافتتاحية
لمعالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف(*)

الدكتور بوعبد الله غلام الله

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الكريم، وعلى آله وأصحابه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

﴿ رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنتَ ٱلْوَهَّابُ ﴾[1]

- إخواني مستشاري فخامة رئيس الجمهورية
- السادة الوزراء
- السيد والي ولاية عين الدفلى الكريمة
- السادة الولاة
- السادة نواب الأمة والمنتخبين
- سادتي العلماء
- السادة الأساتذة والباحثين
- طلبتنا الأعزاء
- أيها الجمع الكريم

السلام عليكم جميعاً ورحمة الله تعالى وبركاته،

(*) كلمة ارتجلها في افتتاح فعاليات هذا الملتقى، أخِذت من شريط مسجل

(1) سورة آل عمران / 8

أما بعد،

فيسعدني أن أقف أمامكم اليوم لأحييكم وأرحب بكم جميعاً، وأحضر معكم فعاليات هذه الدورة التاسعة من دورات الملتقى الدولي للمذهب المالكي، الذي دأبت ولاية عين الدفلى مشكورة على تنظيمه ضمن فعاليات الأسبوع الوطني للقرآن الكريم، وننظمه كل عام بمناسبة شهر نصرة النبي المصطفى ﷺ شهر المولد النبوي الشريف، والذي تفضل فخامة السيد رئيس الجمهورية المجاهد السيد عبد العزيز بوتفليقة بأخذ رعايته السامية له، فشفاه الله تعالى إن شاء الله.

وتتمحض هذه الدورة لدارسة موضوع هام ألا وهو موضوع «**تقعيد الفقه المالكي وتقنينه**»، هذا الموضوع الذي أصبح يحتل كما تعلمون مكانة معتبرة في الفضاء العلمي والتشريعي على حد سواء، فقد عُقدت له ملتقيات ووضعت فيه بحوث ودراسات تؤكد كلها أن الفقه الإسلامي من حيث هو جهد بشري عاقل عكف على الوحي، واستنبط من أدلته التفصيلية هذا الزخم من الأحكام الشرعية العملية، هو فقه قابل للتجدُد صالح لكل زمان ومكان بفضل قدرته على التكيف مع الوقائع والمستجدات، وبفضل دورانه مع المصلحة وجوداً وعدماً وتحكيمه لعادات الناس وأعرافهم.

ويتميز الفقه الإسلامي المالكي عن غيره من الفقه المذهبي الآخر بميزة مشربه المدني مكاناً، وميزة بُعدِه المقاصدي موضوعاً، وميزة أثَريته تأصيلاً، فالمصدر المكاني للفقه المالكي هو مدينة الرسول المصطفى ﷺ التي توارث فيها أصحابه سنته القولية والفعلية والتقريرية، وكذلك ورثها عنهم التابعون وأتباع التابعين وهم يستمعون للإمام نافع يرتل القرآن يسهل همزاته في المسجد النبوي، ويستمعون إلى الأذان يثنى في التكبير، ويكيلون بصاع هو ذات صاعه ﷺ، حتى تقرر لدى الإمام مالك رضي الله عنه أن عمل أهل المدينة المنورة حجة شرعية باعتباره سنة شريفة متواترة.

وتميز فقه مدينة رسول الله ﷺ الذي ورثه إمام دار الهجرة بكونه فقها مقاصدياً، ينظر إلى مَآلاتِ الأفعال ويعتد بها، ويقدر الذرائع فيسدها أو يفتحها بحسب موافقتها لمقصد الشارع من وضع الشريعة أو عدم موافقتها، ويُعْمِلُ المصلحة المرسلة ويجعل منها أصلاً شرعياً أساسيا في الاجتهاد وفي تنزيل الأحكام الشرعية، واعتمد هذا الفقه على الرواية أصلا في التفقه حتى عُدَّ الإمام مالك إمام مدرسة الأثر، واُعتبر كتابه «الموطأ» أول كتاب في الحديث النبوي الشريف.

وورث الغرب الإسلامي ومنه الجزائر هذه السحنة، فلم يقبلوا من أقوال مالك رضي الله عنه إلا ما رُوي عنه بالسند المتصل، فدام للمغاربيين مذهبهم واستقرت أصوله فيهم، وأُشربوا حب المدينة، ومنهج المدينة وسنة المدينة المنورة، بعد أن بعث إليهم سيدنا عمر بن عبد العزيز الفقهاء العشرة الذين تولوا بالمغرب الولاية والتعليم معاً، فلم ينكفئ أبناؤه عن هذه المرجعية رغم تعاقب المذاهب وحملات الملل والنحل التي توالت عليهم، ورغم طروء الاستعمار عليهم ورغم الغزو الثقافي الحديث غربيه وشرقيه.

وقد عرف المذهب المالكي عموماً، وفي بلاد المغرب الإسلامي خصوصاً، ازدهاراً وتطوراً منقطع النظير في توثيق الرواية عن الإمام مالك، وفي إسناد أقواله بالنص والأثر النبوي وفي تدوين النوازل والبحث فيها، إلى جانب توليه القضاء وما تبع ذلك من تأسيس وتفريع.

أيها السادة الأفاضل، أيتها السيدات الفضليات

لعلّ من أهم أوجه التنظيم الذي عرفه المذهب المالكي هو تقعيد الفقه وتقنينه ؛ والتقعيد منهج يُختصر به الفقه الفروعي في قواعد هي عبارة عن أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها، على حد تعبير الأستاذ مصطفى الزرقا رحمه الله.

إن القاعدة عند الفقهاء هي غيرها عند النحاة والأصوليين، إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتُعرف أحكامها، كما قال صاحب كتاب «غمز عيون البصائر»، لذلك قال الإمام المقري في مقدمة قواعده الشهيرة: « ونحن نعني بالقاعدة كل كلي هو أخص من الأصول، وسائر المعاني العقلية العامة وأعمُّ من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة».

ويكتسي التقعيد الفقهي أهمية منهجية وبيداغوجية بالغة لدى الفقهاء، أحسن الإمام شهاب الدين القرافي تلخيصها في «فروقه» حيث قال:

« وَهَذِهِ الْقَوَاعِدُ مُهِمَّةٌ فِي الْفِقْهِ عَظِيمَةُ النَّفْعِ وَبِقَدْرِ الْإِحَاطَةِ بِهَا يَعْظُمُ قَدْرُ الْفَقِيهِ، وَيَشْرُفُ وَيَظْهَرُ رَوْنَقُ الْفِقْهِ وَيُعْرَفُ وَتَتَّضِحُ مَنَاهِجُ الْفَتَاوَى وَتُكْشَفُ، فِيهَا تَنَافَسَ الْعُلَمَاءُ وَتَفَاضَلَ الْفُضَلَاءُ، وَبَرَزَ الْقَارِحُ عَلَى الْجَذَعِ وَحَازَ قَصَبَ السَّبْقِ مَنْ فِيهَا بَرَعَ، وَمَنْ جَعَلَ يُخْرِجُ الْفُرُوعَ بِالْمُنَاسَبَاتِ الْجُزْئِيَّةِ دُونَ الْقَوَاعِدِ الْكُلِّيَّةِ تَنَاقَضَتْ عَلَيْهِ الْفُرُوعُ وَاخْتَلَفَتْ وَتَزَلْزَلَتْ خَوَاطِرُهُ فِيهَا وَاضْطَرَبَتْ، وَضَاقَتْ نَفْسُهُ لِذَلِكَ وَقَنَطَتْ، وَاحْتَاجَ إلَى حِفْظِ الْجُزْئِيَّاتِ الَّتِي لَا تَتَنَاهَى وَانْتَهَى الْعُمْرُ وَلَمْ تَقْضِ نَفْسُهُ مِنْ طَلَبِ مُنَاهَا وَمَنْ ضَبَطَ الْفِقْهَ بِقَوَاعِدِهِ اسْتَغْنَى عَنْ حِفْظِ أَكْثَرِ الْجُزْئِيَّاتِ لِانْدِرَاجِهَا فِي الْكُلِّيَّاتِ، وَاتَّحَدَ عِنْدَهُ مَا تَنَاقَضَ عِنْدَ غَيْرِهِ وَتَنَاسَبَ، وَأَجَابَ الشَّاسِعَ الْبَعِيدَ وَتَقَارَبَ وَحَصَّلَ طِلْبَتَهُ فِي أَقْرَبِ الْأَزْمَانِ وَانْشَرَحَ صَدْرُهُ لِمَا أَشْرَقَ فِيهِ مِنْ الْبَيَانِ فَبَيْنَ الْمَقَامَيْنِ شَأْوٌ بَعِيدٌ وَبَيْنَ الْمَنْزِلَتَيْنِ تَفَاوُتٌ شَدِيدٌ » انتهى كلامه.

وللمالكية في تقعيد الفقه الإسلامي -أيها السادة- قصب السبق، إذ كان فقهاء المالكية في هذا الفن رواداً، ويعتبر محمد بن حارث بن أسد الخشني المتوفى سنة 361 هـ هو أول من ألّف من المالكية في القواعد الفقهية إذ ألّف كتابه «أصول الفُتيا»، ثم تلاه من بعده علماء أعلام تركوا مكتبة ثرية في هذا الفن، كان لعلماء الجزائر فيها الكيل الأوفى

كـ«أنـوار البـروق في أنـواء الفـروق» لشـهاب الديـن القـرافي، و«المذهـب في ضبـط قواعـد المذهـب» لأبـي عبـد الله عضـوم، و«المنهـج المنتخـب عـلى قواعـد المذهـب» لعـلي بـن القاسـم الزقـاق، و«شـرحه» لأبـي العبـاس أحمـد المنجـور، و«تكملـة منظومـة الزقـاق وشـرحها» لمحمـد بـن أحمـد ميـارة الفاسـي، و«القواعـد» لمحمـد بـن محمـد بـن أحمـد المقـري المالكـي، و«الكليـات في الفقـه» لابـن غـازي المالكـي و«إيضـاح المسـالك إلى قواعـد الإمـام مالـك» لأبـي العبـاس الونشريسـي.

أيها السادة الأفاضل، أيتها السيدات الفضليات،

إذا كان ملتقانـا العلمـي هـذا، سـيعكف عـلى لمـس مختلـف جوانـب الموضـوع بالبحـث العلمـي الرصيـن، والتحليـل العلمـي الموضوعـي لنظريـة التقعيـد، والمقارنـة بيـن مختلـف مدونـات القواعـد عبـر المذاهـب والأزمان، فلكـي يعكـس قابليـة هـذا المذهـب ليبنـي حضـارة وأن يماشـي التطـور وأن تُنـزل أحكامـه عـلى مختلـف النـوازل والحـوادث، ولكـي يعيـد بعـث المذهب المالكـي كهويـة مجتمـع ببعثـه كمدرسـة علميـة أصيلـة ومتجـددة.

فـإني أتوسـم في السـادة الباحثيـن المنتدبيـن للتدخـل في فعاليـات هـذا الملتقـى، أن تتعـدى جهودهـم إلى لمـس العلاقـة الموضوعيـة بيـن التقعيـد الفقهـي وبيـن التقنيـن الفقهـي، ولا أدلُّ عـلى وجـود هـذه العلاقـة مـن استهلال هيئـة علمـاء الدولـة العثمانيـة مجلـة الأحـكام العدليـة ب99 قاعـدة فقهيـة، وهـي المجلـة التـي عُكـف عـلى صياغتهـا وفـق المذهـب الفقهـي الحنفـي لتكـون منظومـة قانونيـة يُرجـع إليهـا في مجالـس القضـاء، ولعـلّ ذات هـذه العلاقـة موجـودة في مجلـة الأحـكام الفقهيـة التـي صيغـت وفـق المذهـب المالكـي عـلى نفـس منـوال شـقيقتها السـابقة، وكذلـك الأمـر مـع مجلـة الأحـكام الشـرعية ذات المشـرب الحنبـلي.

لكننـي أرجـو أيضـا، أن يكشـف الباحثـون عـن ذلـك التعانـق الموجـود بيـن أحـكام الفقـه الإسـلامي وبيـن نصـوص المنظومـة القانونيـة الجزائريـة،

لتتجلى مدى الإفادة من التراث الفقهي في صياغة القوانين، أو على الأقل، مدى احترام التشريع لأحكام الشريعة الإسلامية ومدى إفادته من الفقه الإسلامي المالكي عموماً ومن قواعده الكلية والخلافية على حد سواء، ولعلّ هذا التعانق سيظهر بجلاء في قانون الأسرة وفي قانون الأوقاف، بل وفي منظومة القانون المدني الجزائري ليجيب الباحثون إجابة الفقيه المدقق على أراجيف تتهم نواب الأمة في مجالسها المنتخبة بأنهم يشرعون من هوى أنفسهم ما يخالف أحكام الله تعالى.

وإنني في ذات الوقت، أرجو أن يبرز السادة الباحثون مدى كون المذهب المالكي متفتحاً على غيره من المذاهب والاجتهادات، سواء من خلال قاعدة مراعاة الخلاف، أو قاعدة أقلّ ما قيل، أو قاعدة الاستصحاب، أو قاعدة جريان العمل، أو من خلال واقع التعايش التاريخي بينه وبين مذاهب قاسمته دياره أو وفدت عليها فقابلها بالمناظرة والحوار المنتج.

أيها السادة الأفاضل، أيتها السيدات الفضليات،

أوّد أن أشير في الختام، إلى أن أحد الأهداف الكبرى المنشودة من هذا الملتقى المبارك هو تقديم اقتراحات عملية، واقتراح مناهج علمية من شأنها أن تحصن المجتمع من ظاهرة النحل الوافدة، وأن تؤسس لتصور متكامل لدور المذهب المالكي في جمع كلمة أهله، وتحصين المجتمع فكريا، والدفع نحو الاجتهاد المؤسساتي الرصين، وتقسيم أدوار متجانسة لتحقيق ذلك من خلال مؤسسات الفتوى ومعاهد تخريج الأئمة والمرشدات الدينيات، ومن خلال المشاركات الإعلامية في القنوات الفضائية المتخصصة وفي الصحف المكتوبة والإذاعة، ومن خلال دور النشر ومنابر مناقشة الأفكار وغير ذلك.

هــذا، وإني إذ أجــدد ترحيبــي بكــم جميعــاً والإعــراب عــن ســعادتي بوجــودي بينكــم، أســأل المــولى تعــالى أن يكلّــل جهودكــم بالنجــاح ليحقــق هــذا الملتقــى المبــارك الأهــداف المنشــودة مــن تنظيمــه.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

كلمة والي ولاية عين الدفلى

✍ **السيد حجري درفوف**

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وعلى التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

- معالي السيد وزير الشؤون الدينية والأوقاف.
- السادة المستشارين برئاسة الجمهورية.
- معالي الوزراء.
- كما أخص بالترحيب المشايخ الفضلاء والعلماء الأجلاء الذين يشاركون معنا من الخارج :

- سماحة الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد إمام وخطيب المسجد الحرام (السعودية).
- فضيلة الشيخ شوقي عبد الكريم مفتي جمهورية مصر العربية.
- الأستاذ الدكتور الشيخ عبد الله بن بية (السعودية).
- الأستاذ الدكتور أحمد محمد نور سيف (الإمارات).
- الدكتور محمد سكحال جزائري (السعودية)
- الأستاذ الدكتور حسن البغا (سوريا)
- الأستاذ الدكتور عبد الحق حميش جزائري (قطر)
- الأستاذ الدكتور حسن بن محمد سفر (السعودية)
- الأستاذ الدكتور حسن صالح المستوري (تونس)

- السادة الولاة.
- السيد رئيس المجلس الشعبي الولائي.

- السادة نواب البرلمان بغرفتيه.
- السادة الإطارات الأمنية.
- السيد النائب العام والسيد رئيس مجلس قضاء الشلف.
- السيدات والسادة رجال الإعلام.
- أصحاب الفضيلة العلماء والأساتذة وشيوخ الزوايا.
- السيدات والسادة المنتخبين المحليين.
- السيدات والسادة إطارات الولاية.
- السادة الأئمة.
- أبناءنا الطلبة.
- السادة والسيدات ممثلي المجتمع المدني.
- السادة والسيدات الحضور.

ضيوفنا الكرام، سلام الله عليكم ورحمته تعالى وبركاته، وبعد :

فإنه لمن دواعي الفرح والابتهاج أن أرحب بكم باسمي الخاص وباسم إطارات، ومنتخبي ومواطني الولاية، معبرين لكم عن عظيم سرورنا بمشاركتكم لنا فعاليات الطبعة التاسعة للملتقى الدولي للمذهب المالكي والذي بادرت ولاية عين الدفلى بتنظيمه منذ طبعته الأولى سنة 2005 تحت الرعاية السامية لفخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة وفي رحاب الأسبوع الوطني للقرآن الكريم، وذلك بإشراف وتوجيه مباشرين من معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف الدكتور أبو عبد الله غلام الله.

أيتها السيدات، أيها السادة :

لقد كان المذهب المالكي ولا يزال صمام أمان الوحدة الوطنية في الجزائر ورافدا مهما وأساسيا لمرجعيتها الدينية، ولهذا فإن هذا الملتقى الذي ينظم كل سنة عبارة عن عمل كريم يتم على مستوى هذه

الولاية العامرة بهذه الوجوه النيّرة الكريمة، حتى أصبح له صدى دولي ولقد تناول في طبعاته الأولى مواضيع عامة في الفقه المالكي ثم دخل الآن إلى أعمق الأعماق، أي التخصص ومنه موضوع هذه الطبعة «التقعيد في الفقه المالكي وتقنينه» والذي من دون شك ستتناولونه بالبحث والإثراء وتشبعونه تمحيصا وتدقيقا.

وإنكم من خلال دراساتكم ومناقشاتكم ستبرزون مدى ثراء الفقه الإسلامي ونموذجه المتمثل في الفقه المالكي واستيعابه للأحكام وضبطه للحقوق والواجبات.

أيتها السيدات، أيها السادة :

إن من محاسن الصدف، أن يتزامن تنظيم الطبعة التاسعة من ملتقى المذهب المالكي بعين الدفلى والجزائر تواصل تنفيذ البرنامج المسطر للاحتفالات المخلدة للذكرى الخمسين لعيدي الاستقلال والشباب (05 جويلية 1962)، كما أن ملتقانا هذا قد صادف شهرا تميز عن غيره من الشهور بمناسبتين عظيمتين متمثلتين في الذكرى الثامنة والستين لمجازر الثامن من ماي 1945م التي خرج فيها الجزائريون رجالا ونساء، كبارا وصغارا في مسيرة سلمية يطالبون فيها بحقوقهم الشرعية وإذا بهم يواجهون بالتقتيل والتذبيح، فذهب ضحية ذلك عشرات الآلاف من أبناء الجزائر البررة لا لشيء إلا أنهم أحبوا الجزائر ودفعوا أرواحهم الزكية فداء لها، حيث يقدر عددهم بأكثر من 45000 شهيد.

ولأن هذا الشهر كان كريما على ثورتنا وشاهدا على بطولاتها ففيه أيضا سنحتفل يوم 19 ماي بعيد الطالب حيث شهد هذا التاريخ عام 1956م هبة شبانية حمل فيها طلبتنا راية الجهاد والاستقلال، ورفض الهيمنة الاستعمارية رغم صغر سنهم مما أربك العدو الفرنسي وجعله يراجع حساباته، لتكون هذه الانتفاضة وغيرها من الانتفاضات السابقة مفاتيح للاستقلال الذي ننعم بخيراته، ولعل ذلك ما يلزمنا ونحن نعيش في

فضاء الجزائر المستقلة أن نترحم على أرواح شهداء ومجهادي الثورة التحريرية، وأن ندعو لآبائنا المجاهدين الذين مازالوا على قيد الحياة بالصحة والعافية.

أيتها السيدات، أيها السادة:

لا يسعني إلاَّ أن أعبر لكم عن مشاعر تغمرها السعادة ومعاني يحفها الفخر والاعتزاز على تلبيتكم الدعوة، وتحملكم أعباء السفر وفراق الأهل، وحتى الأوطان للإخوان الذين شرفونا من خارج الوطن وذلك لحضور فعاليات الملتقى، فنقول لكم طبتم وطاب ممشاكم وجعل الله الجنة داركم ومأواكم.

كما أنه، وعملا بقول النبي الكريم ﷺ: «من لا يَشكر الناس لا يُشكر الله»، فإني أنتهز هذه الفرصة لأتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة المؤطرين للملتقى، والذين في الحقيقة كان لهم شرف خدمة هذا الموعد العلمي الذي ازدانت به ولايتنا، والشكر موصول إلى إطارات الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف مع الإشادة بمساهمات المصالح الأمنية، المنتخبين المحليين ورجال الصحافة والإعلام، وكذا كل مواطني ومواطنات عين الدفلى على سعيهم الحثيث وجهدهم الدائم المتواصل لخدمة الملتقى وإنجاحه.

كما اغتنم هذه المناسبة وباسمكم جميعا لأتضرع إلى العلي القدير أن يمتع فخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة بالصحة والعافية، وأن يجعله ذخرا للأمة وأن يصلح به البلاد والعباد والحاضر والباد، ويتمكن بالتالي من إتمام مسيرة التنمية والإصلاحات وتتحقق دعوته القائلة «لا سبيل لأبناء الجزائر إلا أن يتسامحوا ويتصالحوا وإلا أن يتحابوا ويتوحدوا»، وصدق الله العظيم إذ يقول في محكم التنزيل ﴿وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ﴾ [التوبة: 105]

العزة للوطن،

المجد للشعب والوفاء والخلود للشهداء،

وفقكم الله وسدد خطاكم وثبت على الحق أقدامكم وجعل النجاح حليفكم وتاجكم.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

كلمة باسم الوفود
من العلماء والأساتذة المشاركين(*)

✍ **فضيلة الشيخ الدكتور شوقي إبراهيم عبد الكريم**
مفتي الديار المصرية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأصلي وأسلم على خاتم أنبيائه ورسله سيدنا محمد النبّي الأمّي الأمين على آله وصحبه وسلم.

السادة :

- مستشاري فخامة رئيس الجمهورية الجزائرية،
- معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف،
- معالي والي ولاية عين الدفلى،
- السادة العلماء الأكارم،
- الإخوة الحضور،

أحييكم بتحية الإسلام السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

بداية، نحب أن نركز على أن الفقه الإسلامي على عمومه ومنذ وفاة رسول الله ﷺ بدأ يواجه المشكلات التي تقع في المجتمع، وواجهها بجدية وبعمق، أخذ من دلالات النصوص الشرعية التي تركها رسول الله ﷺ وهي القرآن الكريم وسنة رسول الله ﷺ المطهرة، واجه هذا الفقه وهذا الفهم من لدن صحابة رسول الله ﷺ كل ما يمكن أن يقع في المجتمع، حتى ولو لم يكن هذا الذي وقع في زمن رسول الله ﷺ، ومن هنا نؤكد أن

(*) كلمة ارتجلها في افتتاح فعاليات هذا الملتقى، أخِذت من شريط مسجل.

الفقه الإسلامي يستوعب كل ما يستجد في المجتمعات أيًّا كان هذا الذي يستجد، فما من شك عندنا نحن المسلمين أن كل فعل للمكلف لابد أن يواكبه حكم الله سبحانه وتعالى وهذا مستفاد من تعريف الأصوليين للحكم الشرعي.

وأخذ الفقه الإسلامي طوراً بعد طور يواجه وعلى مستويات عديدة مشكلة الحرب والسلم، مشكلة الجهاد -فريضة الجهاد- واجهها بأسلوب حضاري معمق، وواجه قضية البنيان المادي، بل كان المهندس يخطط ويواكبه التطور الفقهي يبين حكم الله سبحانه في هذا التخطيط على المستوى المعماري وعلى مستوى الرَّي، ووجدنا أحكاما كثيرة في بعض الدول تعالج مشكلة الرَّي.

بل إن الفقه الإسلامي دخل إلى مرحلة الرفاهية للإنسان، وقد لاحظنا في كتب الحِسبة أن من وظائف المُحتسب أنه يمر على حمامات الاغتسال ويراقب -كما يقول مؤلف كتب الحِسبة- الليفة التي يُغتسل بها ويرى هل هي مازالت خشنة أو أصابتها النعومة؟ بحيث لم تعد ترفه المغتسل وهذا موجود وهو وجه رقابي للمحتسب، وهذا يدلنا على مدى وصول الفقه الإسلامي ومعالجته لكل القضايا الحياتية حتى ما كان منها على سبيل الترفيه للإنسان.

ومازال الفقه الإسلامي على الرغم من تعطيله فترة من الزمن مازال يواكب العصر، ووجدنا الباحثين المعاصرين وعلى كافة المستويات الطبية، والجنائية، والسياسية، والاقتصادية وعلى كافة الأصعدة يُدلون بدلوهم ويعمقون بحوثهم لمعرفة حكم الله سبحانه وتعالى في المسألة المعروضة عليهم.

والفقه المالكي فقه غزير عميق كعمق مؤسسه في التقوى والصلاح مازال يعطي ومازال يعالج، لكن اللافت للنظر أنه بدأ في مرحلة مبكرة ربما تكون أسبق من بقية المذاهب في مسألة التقعيد، ويكفي أن أشير فقط إلى العالم الكبير ابن حارث الأندلسي الذي ولد في نهاية القرن الثالث وعاش في القرن الرابع الهجري، فإنه أصَّل وقعد للفُتيا في كتابه «أصول الفُتيا على مذهب مالك -رحمه الله تعالى-».

وتوالت البحوث والدراسات حول التقعيد والتأصيل، بل إن الإمام القرافي وهو الذي عاش في القرن السابع الهجري حيث توفي سنة 684 هجرية، حبَّب إلى الفقيه والمجتهد أن لا يلجأ إلى التفريع -مع عنايته بالتفريع- قدر ما يلجأ إلى التأصيل، حيث أن التأصيل يجمع شتات المسائل، والتفريع يؤدي إلى تناثر المسائل وكثرتها على الباحث فلا يستطيع أن يحيط بها علماً، أما إذا أمسك بالأصول فإن الفروع تكون في محتوى عقله وفكره، حبَّب ذلك وكتب كتابه القيِّم «الفروق» وهو يحتاج إلى دراسة معمقة بل قد يحتاج إلى مؤتمر علمي كبير لبيان منهجية هذا الفقيه الكبير في إطار التقعيد وبيان الفروق، وتوالت البحوث والدراسات من الفقهاء القدامى إلى أن جاء المقري المالكي وأصل المسألة في كتابين له.

ثم نحن الآن في هذا الملتقى العلمي الكبير نعقد الأمل على إبراز هذه الخصائص للمذهب المالكي في إطار التقعيد، ونتمنى أن يخرج هذا المؤتمر بتوصيات معمّقة تبين مزايا هذا المذهب المبارك في هذا الجانب الهام جدا في الحياة الجزائرية والمغربية بصفة خاصة، والحياة الإسلامية في الوطن العربي والإسلامي بصفة عامة.

في نهاية هذه الكلمة بالأصالة عن نفسي، وبالنيابة عن السادة العلماء الأجلاء من الجزائر وخارج الجزائر نشكر هذا المؤتمر، ونشكر راعي هذا المؤتمر، ونشكر كل من أعدّ أي تفصيل في هذا المؤتمر، فنشكركم شكرًا جزيلاً على عقد مثل هذا المؤتمر وعلى حسن استضافتكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

ومضات ووقفات في فقه مالك بن أنس رضي الله عنه

الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد
مستشار بالديوان الملكي وإمام الحرم المكي،
المملكة العربية السعودية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا طيبا مباركا كما يحبُّ ربنا ويرضى، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الحمد في الآخرة والأولى وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدا عبد الله ورسوله بعثه ربه بالرحمة والهدى فبلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجعلنا على المحجّة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى أزواجه أمهات المؤمنين وعلى أصحابه السادة الغرّ الميامين والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد،

أيها الإخوة والأخوات والفضلاء والأئمة والعلماء والنواب،

كان عصر أئمة المذاهب الفقهية رحمهم الله امتداداً لعصر الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين، وهو حلقة اكتملت بموجبها سلسلة التشريع الناصعة، وتبلورت بمقتضاها مسيرة الاجتهاد النيرة، وتدعمت بوجودها أصالة المنظومة الفقهية الثابتة، فقد شهد هذا العصر الزاهر بروز نوابغ الفقهاء والمجتهدين، ونشاط حرية الرأي في ضوء الأصالة الإسلامية، وظهور المذاهب الفقهية المتعددة، وانبعاث حركة التدوين، والتأصيل والتقعيد.

فقد كان الاجتهاد الفقهي أحد مقومات الحياة الإسلامية في هذا العصر، وكان يقوم على استنباط الأحكام الشرعية من نصوص الكتاب

والسنة والإجماع والنظر في أقوال الصحابة والتابعين، والعناية بالقواعد الكلية والمبادئ الشرعية المعتبرة، إما عن طريق الحمل على النص وأنواع الدلالات المعتبرة في الاستنباط، أو عن طريق الإدراج ضمن المقاصد والمصالح الشرعية المعلومة.

فقد كان الأئمة الأعلام يلتفتون إلى المقاصد والقواعد والمصالح ويعملون بها إذا لم تسعفهم النصوص والنقول، أو إذا كانت تلك النصوص والنقول قد تزاحمت عليها معان كثيرة تحتاج إلى تحديد وترجيح أقربها لمراد الشارع وألصقها به.

والمتتبع لأحوال أولئك الأعلام وآثارهم، ليدرك تمام الإدراك مدى اهتمامهم بضرورة الأخذ بالمقاصد والنظر التأصيلي واعتبار المآلات وفتح الذرائع وسدها، والتعويل عليها -بالإضافة إلى النصوص والإجماع ومرويات السلف- في العملية الاجتهادية، وفي التصدي لمشكلات عصرهم وحوادثه المختلفة، وذلك لما رأوه من أن الشريعة معقولة المعنى، وأن لها أصولا عامة نطق بها القرآن العزيز، وأيدتها السنة الشريفة.

ويمكن أن نبرز مظاهر ذلك في المسائل التالية :

- **وراثتهم للهدي النبوي وعلم السلف :**

إن هؤلاء الأعلام انطلقوا في اجتهادهم وبنوا مسيرة علومهم على ما استلهموه واستفادوه من الثروة التشريعية الزاخرة التي سبقتهم، والمنبثقة من تعاليم الكتاب والسنة وهديهما، ومن نقول السلف ومروياتهم وفتاواهم ومناهج اجتهادهم ومسالك استنباطهم، وقد كان التشبع بالروح المقاصدية والطابع المصلحي وسعة دائرة الاجتهاد المنضبط مستنداتها ومسلماتها.

فاستناد أولئك الأعلام إلى تلك الثروة، استناد إلى جانبها المقاصدي التأصيلي وقبولهم بالنصوص وتسليمهم بها، قبول بأحكامها ومقاصدها ودلالالتها المنوطة بها.. واقتفاؤهم لآثار سلفهم، قبول منهم لمنهجهم في الاجتهاد القائم على الجمع بين الأثر والنظر، بين النصوص والمصالح، وكل دلالات الاستنباط وأدوات الفهم المعتبرة.

فقد ذكر أن الرأي عند مالك، توفيق بين النصوص والمصلحة، وأن تكوينه قد تلقاه من أعلام متفاوتين من حيث الاعتداد بالرأي والأثر.. وذكر أن الشافعي قد جمع بين فقه الحجاز والعراق، حيث أخذ من الموطأ وأخذ من محمد بن الحسن الروايات العراقية التي لم تشتهر عند الحجازيين.

- **أصولهم في الاستنباط :**

أصول الاستنباط ومصادر التشريع التي كان الأئمة يستندون إليها في معرفة الأحكام الفقهية، والتي كانت تجمع بين الأثر والنظر، بين النص والاجتهاد، بين ظاهر الدليل ومعناه ومقصده ومراده، تلك الأصول والمصادر تبرهن بما لا يدع مجالا للشك والتأويل على أن النظر المقاصدي الأصيل ظل مقوما مهما من مقومات اجتهادهم واستدلالهم..

ومن الجدير بالذكر أن تلك الأصول قد تفاوت الاهتمام بها لدى أولئك الأعلام من حيث المبدأ والعموم من جهة أولى، كما هو الحال في الاستحسان الذي توقف عنده الشافعي وأخذ به الحنفية والمالكية وغيرهم، وكذلك القياس الذي لم يأخذ به الظاهرية، ومن حيث المقدار والكم من جهة ثانية كما هو الحال في أمثلة وشواهد المصلحة المرسلة والذرائع وغيرها.

لـذا فـإن انشـغال طالـب العلـم والباحـث في الفقـه الإسـلامي بالنظـر في المخرجـات الفقهيـة لفقهـاء الأمـة الكبـار يعـد مـن الوسـائل المشـاركة في تنميـة الملكـة الفقهيـة، ومعيـن في صقـل الممارسـة الفقهيـة في جوانـب الحيـاة، ويـزداد الأمـر أثـرا كلمـا كانـت هـذا المخرجـات المدروسـة صـادرة عـن عـالم في مقـام الإمـام مالـك بـن أنـس رحمـه الله تعـالى.

والدراسـات المعنيـة بفقـه أمثـال الإمـام مالـك تعـد مـن الدراسـات الفقهيـة العميقـة لمـا اتسـم بـه الإمـام مالـك مـن عنايـة بالأثـر وتتبـع مناهـج الصحابـة، وقيـام فقهـه رحمـه الله عـلى أصـول علميـة رسـمت خارطـة علميـة عمليـة جمعـت بيـن آراء الفقهـاء مـن الصحابـة وحاجـات المجتمـع، فـكان تكوينـه الفقهـي بيـن النـص الشـرعي وتوظيـف الصحابـة الفقهـي، وهـذا بـدوره أنتـج فروعـا فقهيـة وأصـولاً عمليـة تقـوم عليهـا إجـراءات النظريـة والتطبيـق.

وحيـث إننـا في هـذا الجمـع المبـارك وفي رحاب الإمـام مالـك وأصحابه فحـق الأدب في هـذا المقـام أن يخـص إمامنـا الإمـام مالـك بكلمـة قبـل أن انتقـل إلى بعـض التوصيـات والوقفـات:

فالإمـام مالـك ـ رحمـه الله ـ كان فقيـه رأي كمـا هـو فقيـه أثـر، يكثـر الـرأي في فقهـه كمـا يكثـر الأثـر، ولئـن عـده المتقدمـون مـن فقهـاء الـرأي، فـإن المأثـور مـن فقهـه ومناهجـه شـاهد بصدقهـم ولاتـرد شـهادة الواقـع الملمـوس بظـن متلمـس، والـرأي عنـد مالـك تنوعـت وسـائله ولكنـه ينتهـي إلى أصـل واحـد وهـو جلـب المصلحـة ورفـع الحـرج وعـلى ذلـك يصـح رد الفقـه المالكـي إلى الكتـاب والآثـار والمصلحـة ورفـع الحـرج.

ولهـذا فـإن ابـن قتيبـة في كتابـه المعـارف عـده مـن أصحـاب الـرأي فيضمـه إلى ابـن أبـي ليـلى وأبـي حنيفـة وإلى يوسـف ومحمـد بـن الحسـن تحـت عنـوان «أصحـاب الـرأي» رحمـة الله عـلى الجميـع.

وما ذلك إلا لأنه نظر إلى إكثار مالك من الرأي وإن كان هو العالم في الحديث الذي عد في الرعيل الأول من رجاله.

وكلام ابن قتيبة فيه واضح ظاهر وهو ينبه إلى أن ما يقال إن سبب الإكثار من الرأي هو قلة العلم بالحديث محل نظر كبير وبحث متجدد فما كان علم مالك بالحديث قليلاً بل كان كثيراً وكان فيه إماماً ولكن الحوادث التي وقعت والمسائل التي سئل عنها كان أكثر بقدرٍ كبير جداً فكان لابد من الرأي ولابد من الإكثار منه مادام يفتي ويستفتى ويجيء إليه الناس من الشرق والغرب يضربون إليه أكباد الإبل وآباطها سائلين مستفتين.

وفي وقفة مع أدب التعامل بين الأئمة والتقدير الكبير المتبادل، يروي القاضي عياض رحمه الله في ترتيب المدارك قال الليث بن سعد: «لقيت مالكاً في المدينة فقلت له: إني أراك تمسح العرق عن جبينك، قال: عرقت مع أبي حنيفة إنه لفقيه يا مصري؟!، ثم لقيت أبا حنيفة وقلت له: ما أحسن قبول هذا الرجل منك، فقال أبو حنيفة: ما رأيت أسرع منه بجواب صادق وفقه تام».

هذا رأي إمام العراق في إمام دار الهجرة، وذلك رأي إمام الحجاز، شيخ الكوفة وفقيه العراق كلاهما يعلم مكان صاحبه من الفقه والنظر وينصفه في آرائه وفكره ويضعه في مكانه من العلم.

وأحسب أن هذا هو المنهج المستقيم لدراسة الأئمة، في سيرهم وفقههم في غير تعصب ولا تحامل فليس فضل إمام مشتقاً من نقص غيره أو بخسه حقه بل فضل كل إمام هو فضل ذاتي مشتق من توفيق الله له ثم مواهبه وإخلاصه ودراساته وجده في طلب الحق وحسن الاجتهاد وفي الوصول إليه وكلهم ﷺ وأحسن جزاءهم ومثوبتهم لهم حظ وافر وقدح معلى في العلم وتحصيله وطرائقه.

ولقد أوصى مالك والياً من ولاة المدينة فقال له: «إذا عرض لك أمر فاتئد وعاير على نظرك بنظر غيرك فإن العيار يذهب عيب الرأي كما تظهر النار عيب الذهب».

ولقد كان أبو يوسف يوافق أبا حنيفة في الأحباس وبعض مسائل يخالف بها مالكاً فلما التقى به وأطلعه على الآثار وما عليه أهل المدينة اختار رأي مالك وقال: «لو رأى صاحبي (أبو حنيفة) ما رأيت لرجع كما رجعت».

يقول الإمام أبو زهرة: «ورأي مالك ورؤيته واجتهاده وفقهه هي صورة صادقة لما يطبقه أهل التقى والفضل والصلاح من السلف الصالح الذين لم يخوضوا غمرات الجدال في الفرق المختلفة من جهمية وقدرية ومرجئة وأسماء أخرى، فإذا كان التاريخ قد دون أراء المعتزلة والقدرية والجهمية وغيرهم، فمن حق الأجيال أن تعرف صورة صادقة حية لما كان عليه الذين امتنعوا عن الجدل في التقاضي وعدوه بدعاً لا يتبع ونقصان من الإيمان لا يرتضى».

قال أبو زهرة: «ولا تجد هذه الصورة واضحة جلية كما تجدها في مالك الذي كان يقول: كلما جاء رجل أجدل من رجل نقص مما نزل به جبريل».

وجاء إليه رجل فقال: «يرحمك الله، إني سائل سؤالاً أجعلك فيه حجة بيني وبين الله، فقال مالك رحمه الله: ما شاء الله ولا حول ولا قوة إلا بالله سل به، فقال: من هم أهل السنة؟ فقال: هم الذين لا اسم لهم ممن لزم الكتاب والسنة غير جهمية ولا قدرية».

ويسرني أن أشارك ببعض المسطور عن هذا الإمام المبدع ومذهبه الرائق، وهي وقفات وإثارات تحتاج للعناية من الباحثين وتأمل من الفقهاء النابهين:

- لا يخفى على طالب الفقه أن من مصادر استقراء أصول مذهب مالك وفقهه رحمه الله تعالى موطأه الذي أودع فيه نصوصاً شرعية ومرويات فقهية، يستشف منها مذهب مالك من منطوقها أو مفهومها، وهذه النصوص منها ما هو كليات فقهية تحتاج إلى كبير يتم من خلال ربطها بما أودع في المدونة من تطبيقات، وهذا الربط لابد أن يكشف به الجانب التطبيقي عند الإمام مالك، ومهارته رحمه الله في تحقيق المناط بنوعيه العام والخاص.

- فقهاء المذهب المالكي كغيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى -رضي الله عن الجميع- الذين حملوا عِبء نقل المذهب ونشره وبناء أصوله وفق مرادات الإمام، وهذا الجهد المبذول قد اختزلت دراسته في بيان دور هؤلاء العلماء ومدى انجذابهم وتأثرهم بالمذهب، وهذا النوع من الدراسات جميل ومفيد ولكن يحسن ملاحظة أن الجوانب العملية في خدمة المذهب من هؤلاء الفقهاء لم تأخذ القدر الكافي من البحث، مثال ذلك التوسع في دراسة التخريجات بأنواعها التي سعى العلماء في إقامتها في ميادين النوازل والمستجدات، وكذلك إبراز الإجراءات العملية العلمية المتخذة في استخلاص أصول المذهب وبناء قواعده.

- لاحظ بعض الباحثين أن كثيرا من الدراسات الأصولية والتي تعنى بمقارنة المسائل الأصولية الخلافية بين الأصوليين المنتسبين لمذهب واحد لا يجعل الباحث في اعتباره ارتباطهم بمذهب واحد.

ومن المعلوم أن المجتهد المطلق هو الذي يجتهد في تقرير أصوله وقواعده التي يستند إليها، وهذا الوصف ينطبق على الأئمة الأربعة، وأما اتباعهم من الطبقة الثانية فما بعدها فهم مهما بلغت درجتهم من العلم لا يخرجون عن درجة مجتهد المذهب، وهو

الـذي يجتهـد في الكشـف عـن أصـول إمامـه وقواعـده، ولا يجتهـد في تقريـر أصــول خاصــة بــه.

وإذا تقـرر ذلـك فـإن الاقتـراح في هـذا الشـأن هـو أن ينظـر الباحـث إلى خـلاف الأصوليـين في مذهـب واحـد باعتبـاره خلافـاً في تقريـر أصـول إمـام المذهـب وقواعـده، ولذلـك ينبغـي عـلى الباحـث أن يحـرص عـلى التوفيـق بيـن أقـوال أولئـك الأصوليـين؛ لأنهـا يفتـرض فيهـا أنهـا تعبـر عـن آراء شـخص واحـد هـو إمـام المذهـب.

– دراسـة بيئـات الفقهـاء التـي عاشـوها وطبيعـة الأحـوال الاجتماعيـة التـي كانـت تشـكل واقعهـم تعـد مـن أهـم المسـائل التـي تحتـاج إلى تسـليط الضـوء؛ ليقـرأ المتفقـه دور هـؤلاء الفقهـاء في واقعهـم وطرائقهـم في التعايـش مـع مجتمعاتهـم، وكيـف تعاملـوا مـع المتغيـرات، وكيـف وظفـوا الثوابـت في ضبـط الحـراك الاجتماعـي عـلى كافـة الأصعـدة. فالفصـال غيـر الحميـد بيـن دراسـة تقريـرات الفقهـاء المتقدميـن والتعـرف عـلى واقعهـم وبيئاتهـم التـي صنـع تصورهـا جـزءا مـن عبقريتهـم الفقهيـة وضبطوهـا هـم بالشـريعة الربانيـة أوجـد إشـكالاً في البنـاء الفكـر الفقهـي لطـلاب الفقـه الإسـلامي.

– سياسـية التقعيـد سياسـة علميـة راشـدة تقـرب المضاميـن الفقهيـة معنـىً وصياغـة، وهـذه السياسـة العلميـة نافعـة في السياسـة الشـرعية وذلـك مـن خـلال تدعيـم البنـاء التنظيمـي والقانـوني بالمعـاني الفقهيـة التـي قامـت عـلى أصـول الشـريعة الإسـلامية؛ لنطلـع العـالم سـيادة هـذا الشـرع وروحـه المؤثـرة في بنـاء مدنيـة حقـة تقـوم عـلى الموازنـة والتـوازن في الصيانـة والعـلاج، وفي الدفـع والرفـع. وهـذا الملتقـى الـدولي السـنوي حـول المذهـب المالكـي والـذي يسـلط الضـوء في لقائـه التاسـع عـلى موضـوع تقعيـد الفقـه المالكـي وتقنينـه معـدود في الإسـهامات الفاعلـة

في التوعية بدور الفقه ونتائجه وقواعده في بناء واقع ثري بالمعرفة الراقية الرائعة.

وبعد فعذرا للجميع فهذه مداخلة غير عميقة اقتضاها المقام ورغبة المنظمين الكرام في المشاركة والعذر عند كرام الناس مقبول وشكرا لكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

أهمية التقعيد الفقهي في الفقه الإسلامي (*)

✍ **الشيخ العلامة عبد الله بن المحفوظ بن بيه**
أستاذ الدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز،
المملكة العربية السعودية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب، العالمين، اللهم صل وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

معالي الوزير، الدكتور بو عبد الله غلام الله حفظه الله تعالى.

أيها الأخوة الأفاضل، كل باسمه وجميل وسمه

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

يطيب لي أن أخاطبكم، بعد أن تعذر علي أن أكون بينكم، أخاطبكم أولا لأؤكد لكم تقديري وشكري للدعوة الكريمة التي وجهتموها إليّ ورغبتي في أن أكون بين إخواني في الجزائر الشقيقة، وبين العلماء وطلبة العلم حتى أستفيد من أفكارهم وأستنير بأنوارهم وأتعلم من بحور علمهم، لكن

.... *** تَجْرِي الرِّيَّاحُ بِمَا لاَ تَشْتَهِي السُّفُنُ [1]

(*) وهي المحاضرة التي أرسلها فضيلة الشيخ مسجلة بالصورة والصوت، واستخرجتها اللجنة العلمية للملتقى، وهي التي اقترحت عنوانها المذكور أعلاه، ووضعت التعليقات المرفقة في الهامش.

(1) شطر من قول التنبي :

مَا كُلُّ مَا يَتَمَنَّى الْمَرْءُ يُدْرِكُهُ *** تَجْرِي الرِّيَّاحُ بِمَا لاَ تَشْتَهِي السُّفُنُ

انظر : ديوان المتنبي ص 469.

فعـوارض صحتـي، وبرامـج الأطبـاء، وجداولهـم الزمنيـة كانـت حائـلا دون تحقيـق هـذه الرغبـة، فأرجوكـم أن تقبلـوا عـذري وأن تتقبلـوا تحيـاتي، سـأتحدث حديثـا قصيـرا بمنزلـة مشـاركة رمزيـة لمـا أنتـم بصـدد بحثـه.

فموضـوع النـدوة الكريمـة هـو «التقعيـد والتقنيـن في مذهـب مالـك رحمـه الله تعـالى»، أنـه موضـوع لـه أهميـة ومزيـة في هـذا الظـرف الـذي نعيشـه، ونحـن مدعـوّون إلى تجديـد الفقـه ليواكـب المسـيرة البشـرية في عـالم التغيـر مـن الـذرة إلى المجـرة، القاعـدة وحدهـا أو الكلّـي هـو الـذي يمكـن أن يواجه المتغيـرات، الجزئيـات لا تصمـد أمـام المتغيـرات، ولهـذا فالتقعيـد وهـو تصييـر الفقـه قواعـد، لأن «فعّـل» هنـا بمعنـى «صيّـر» كمـا قـال في الزيـادات :

كثِّـر بـ«فعّـل» صيِّـرْ واختصـر *** وأزلْ وأفق تفعـل وأفق بها فعلا

فهي هنا للتصيير، أي صيره قواعد، لكن بسرعة كيف نقعِّد؟.

إن الأمـر لا يعـدو أن يكـون معادلـة منطقيـة، وهـي أنـه للوصـول إلى كلّـي علينـا أن نسـلك إحـدى ثـلاث طـرق، هـي طـرق الاسـتنباط الثـلاث التـي اعتمدهـا المنَاطقـةُ مـن أقـدم الزمـان، والتـي سـتظل صالحـة إلى مـا لا نهايـة لـه، هـذه الطـرق هـي :

- استنتاج الجزئي من الكلي.
- أو استنتاج الكلي من الجزئي.
- أو استنتاج جزئي من جزئي بناء على علّة جامعة.

فالأول : يسمى بالقياس الشمولي، وهو القياس المنطقي.

الثاني : يسمى بالاستقراء.

والثالث : يسمى بالقياس التمهيدي أو الأصولي.

لنضرب مثلا بالقواعد فنقول : إن القواعد الفقهية لا تشذ عن هذا المنهج..

فبعضها كليّ ثابت في الأصل تولَّد منه الجزئيات.

وبعضها كلي مثبتٌ من خلال الجزئيات.

قاعـدة ((الضـرر)) هـي مـن الـكلي الثابـت، أي أن الـكلي فيهـا سـبق الجزئيـة، والثبـوت هنـا إمـا أن يكـون عقليـا أو يكـون نقليـا، والحديـث هنـا عـن النقـلي[1].

أمـا قاعـدة ((اليقيـن لا يـزول بالشـك)) فهـذه القاعـدة هـي قاعـدة اسـتقرائية، بمعنـى أن الانطـلاق هـو مـن الجزئيـات لنصـل في النهايـة إلى كلّـي، وهـي الجزئيـات التـي وردت في الأحاديـث.

- رَجُـلٌّ يُخَيَّـلُ إِلَيْـهِ أَنَّـهُ يَجِـدُ شَـيْئًا فِـي الصَّـلاَةِ، قَـالَ: «**لاَ يَنْصَـرِفْ حَتَّـى يَسْـمَعَ صَوْتًـا أَوْ يَجِـدَ رِيحًا**»[2].

- وفي مسـألة مـن شـك هل صـلى ركعـة أو اثنتيـن، ومـا في حديث مسـلم[3] هـل يبنـي عـلى مـا اسـتيقن مـن ذلك؟

(1) لأنها ثابتة بدليل نقلي هو قوله ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**».
أخرجه الإمام مالك في الموطأ (2/ 745، رقم 31).
والشافعي في مسنده (2/ 165، رقم 575).
وأحمد في المسند في مواضع منها (5/ 55، رقم 2865).
وابن ماجه في السنن (2/ 784، رقم 2341).

(2) إشـارة إلى حديـث عَبَّـادِ بْـنِ تَمِيـمٍ، عَـنْ عَمِّـهِ، أَنَّهُ شَـكَا إِلَـى رَسُـولِ اللَّـهِ ﷺ الرَّجُلُ الَّـذِي يُخَيَّـلُ إِلَيْـهِ أَنَّـهُ يَجِـدُ الشَّـيْءَ فِـي الصَّـلاَةِ؟ فَقَـالَ: «**لاَ يَنْفَتِـلْ - أَوْ لاَ يَنْصَـرِفْ - حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا**».
أخرجه البخاري (1/ 39 رقم 137)، وفي غير هذا الموضع.
ومسلم (1/ 276، رقم 98/ 361، 362).

(3) إشـارة إلى حديـث أَبِـي سَـعِيدٍ الْخُـدْرِيِّ، قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللهِ ﷺ: «**إِذَا شَـكَّ أَحَدُكُـمْ فِـي صَلَاتِـهِ، فَلَـمْ يَـدْرِ كَـمْ صَلَّـى ثَلَاثًـا أَمْ أَرْبَعًـا، فَلْيَطْـرَحِ الشَّـكَّ وَلْيَبْـنِ عَلَـى مَـا اسْـتَيْقَنَ، ثُـمَّ يَسْـجُدُ سَـجْدَتَيْنِ قَبْـلَ أَنْ يُسَـلِّمَ، فَـإِنْ كَانَ صَلَّـى خَمْسًـا شَـفَعْنَ لَـهُ صَلَاتَـهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّـى إِتْمَامًـا لِأَرْبَـعٍ كَانَتَـا تَرْغِيـمًا لِلشَّـيْطَانِ**».
أخرجه مسلم (1/ 400، رقم 88/ 571).

فمـن بـاب اسـتقراء الجزئيـات وضـع العلمـاء الكليـات، ولهـذا فهـي أضعـف مـن التـي قبلهـا.

وقـد اختلـف العلمـاء في مسـائلَ مـن الشـك، كالشـك في الشـرط عنـد المالكيـة، فإنـه مؤثـر[1].

الشَّـكُ فِـي الْمَانِـعِ لاَ يُؤَثِّـرُ *** وَفِـي كَطَـلاَقٍ وَعِتَـاقٍ يُذْكَـرُ

وَعَكْسُـهُ الشَّرْطُ كَمُـوقِـنٍ إِذَا *** فِـي حَـدَثٍ شَكَّ وَشِبْه يُحْتَذَى[2]

لأن القاعـدة الاسـتقرائية ليسـت قطعيـة كمـا يقـول المناطقـة، وكمـا يقـول صاحبنـا وصاحبكـم الأخضـري[3]:

وَلاَ يُفِيـدُ القَطْـعَ بِالدَّلِيـلِ *** قِيَـاسُ الاِسْـتِقْرَاءِ وَالتَّمْثِيـلِ[4]

فهـذا أضعـف من القيـاس المنطقـي، هربـا مـن الاحتجاجـات المعروفة عندكـم في مجـال العقيـدة وعلـم الكلام.

فهـذا القيـاس الاسـتقرائي هـو قيـاسٌ يفيـد غلبـةَ ظـنّ، إلا إذا كان اسـتقراءً شـبه كامـل، فإنـه يفيـد حجّـة لكنهـا ليسـت قطعيـة، ولهـذا قـال في مراقي السعود:

(1) يمكـن مراجعـة قاعـدة ((الشـك في الشـرط مؤثـر، وفي المنـع غيـر مؤثـر)) في: الفـروق للقـرافي (1/ 111، 122)، إيضـاح المسـالك إلى قواعـد الإمـام مالـك للونشريسـي ص 192 ـ 193، مواهـب الجليـل للحطـاب (1/ 470)، الشـرح الكبيـر للدرديـر (1/ 122).

(2) انظر: المنهج المنتخب للزقاق مع شرح المنجور ص 515.

(3) هـو أبـو زيـد عبـد الرحمـن بـن محمـد بـن عامـر الأخضـري البنطيوسـي الجزائـري، الإمـام العـالم العابـد الصالـح الزاهـد، لـه مؤلفـات منهـا منظومتـه المعروفـة بالقدسـية، ومختصـر في العبـادات، والسـلم المرونـق، والجوهـر المكنـون في الثلاثـة الفنـون وغيرهـا، تـوفي رحمـه الله سـنة 983هــ.

انظر ترجمته في: شجرة النور لمحمد مخلوف (1/ 285)، الأعلام للزركلي (3/ 331).

(4) انظر: السلم المرونق في علم المنطق للأخضري ص 171. مع شرحه لفايزة طيبي أحمد.

فَـإِنْ يَــعُـمَ غَيْـرَ ذِي الشِّقَــاقِ ❊❊❊ فَهُـوَ حُجَّـةٌ بِالاِتِّفَــاقِ[1]

أمـا الاسـتقراء الناقـص كثيـرا، وهـو اسـتقراء بعـض الجزئيـات إذا كان أغلبيـاً، فإنـه يُحتـج بـه[2]، أمـا إذا كان قليـلا فهـو يشـبه قيـاس الشَّـبه الـذي يختلـف العلمـاء في قبولـه[3].

هذا بالنسبة للكلي الثابت، والكلي المُثبَت..

الثابت : هو أن ننطلق من كلّي لتوليد جزئيات.

والمثبَت هو أن ننطلق من الجزئيات لتوليد كلّي.

أمـا النـوع الثالـث وهـو قيـاس التمثيـل، فإنـه يدخـل في القواعـد أيضـا، بمعنـى أننـا إذا انتزعنـا العلّـة وجعلنهـا أصـلا كقاعـدة الاسـتعجال مـن «اسـتعجل بالشـيء قبـل أوانـه عوقـب بحرمانـه»[4]، أو قاعدتنـا «المعاملـة

(1) انظر : مراقي السعود ص 102.

(2) انظـر : نشـر البنـود شـرح مراقـي السـعود للعلـوي الشـنقيطي (2/ 257 ـ 258)، الإبهـاج في شـرح المنهـاج للسـبكي (3/ 173 ـ 174).

(3) قياس الشبه : تعددت تعريفات قياس الشبه عند الأصوليين ومنها :

– عرفه الشيرازي والجويني بأنه : الفرع المتردد بين أصلين فيلحق بأكثرهما شبها.

– عرفـه الباقـلاني بأنـه : الجمـع بيـن الأصـل والفـرع بمـا لا يناسـب الحكـم، ولكـن يسـتلزم مـا يناسـب الحكـم.

– عرفـه الآمـدي بأنـه : الجمـع بيـن الأصـل والفـرع بوصـف يوهـم اشـتماله عـلى حكمـة الحكـم مـن جلـب مصلحـة أو دفـع مفسـدة.

واختلفـوا في العمـل بـه، فذهـب جماعـة منهـم القاضـي مـن الحنابلـة والباقـلاني والصيرفي وأبـو إسـحاق المـروزي والشـيرازي إلى عـدم العمـل بـه. وذهـب أكثـر الحنابلـة والشـافعية والمالكيـة إلى العمـل بـه.

راجـع : غايـة المـرام في شـرح مقدمـة الإمـام لابـن زكـري التلمسـاني (2/ 709 ـ 710)، مـع هوامـش التحقيـق.

(4) انظـر : المنثـور في القواعـد للزركشـي (3/ 205)، الأشـباه والنظائـر للسـيوطي ص 152، الأشـباه والنظائـر لابـن نجيـم ص 132، القواعـد لابـن رجـب ص 230، منـح الجليـل شـرح مختصـر خليـل لعليـش (9/ 435، 690).

بنقيض القصد»[1]، وهي من هذا النوع، فإن هذا من باب إثبات علة لجزئي، والجزئي هو «**الْقَاتِلُ لاَ يَرِثُ**»[2]، لقياس أنواع الاستعجال الأخرى عليها، ولهذا فهي علة منقوضة عند الجمهور، مخصصة عند المالكية، لأن النقض هو وجود الوصف دون الحكم، فهذا يسمى ناقضاً وهو من القوادح.

إذن القواعد تخضع لهذه العملية الثلاثية الأبعاد، التي ذكرها المناطقة وقعّدوها من عهد أرسطو، ثم تبناها العلماء المسلمون كأبي حامد الغزالي[3] وابن رشد[4] وغيرهم الذين تبنوا هذه الثلاثية، وهو الثلاثي الذي نعمل به في أصول الفقه وفي المنطق والذي يُعمل به في شؤون الدنيا، فكل الاكتشافات والاستنباطات تقوم إما على كلي ثابت، وإما على كلّي استقرائي، وإما على كلي يقوم على قياس تمثيلي، مع ضعف الاثنين وقوة الأول لاندراج الجزئية في الكلي بالضرورة.

(1) انظر: الموافقات للإمام الشاطبي (1/ 405)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي 315، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص 481

(2) حديث أخرجه الترمذي (4/ 425، رقم 2109). وابن ماجه (2/ 883، رقم 2645)، (2/ 913، رقم 2735)

(3) هو حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي، الإمام الفقيه الأصولي المتكلم المتصوف، من مصنفاته المستصفى في أصول الفقه، الاقتصاد في الاعتقاد، الوجيز في الفقه، إحياء علوم الدين، وغير ذلك، توفي سنة 505هـ.

انظر: تبيين كذب المفتري لابن عساكر ص 291 ـ 306، سير أعلام النبلاء للذهبي (19/ 322)، طبقات الشافعية لابن السبكي (6/ 191)، وفيات الأعيان لابن خلكان (4/ 216).

(4) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد المالكي، الفقيه الأديب العالم الجليل الحكيم الفيلسوف المتقن، له تآليف كثيرة منها بداية المجتهد ونهاية المقتصد، والكليات في الطب، ومختصر المستصفى، توفي سنة 595هـ. انظر: تاريخ قضاة الأندلس لابن الحسن النبهاني ص 144، الديباج لابن فرحون (2/ 238)، شجرة النور لمحمد مخلوف (1/ 146).

الكليات، بعضهم يفرق في القواعد بين كليات وبين ما ليس من هذه الكليات، كالأحناف الذين يقولون إن القواعد الكلية هي التي لا تندرج تحت قواعد أخرى، لكن الحقيقة أن كل القواعد هي من باب الكلي، بمعنى أنه قد تشذ بعض الجزئيات ومثل ذلك لا يقدح في وجود القاعدة، وهذا هو الفرق بين الكلي والكلية، لأن الحكم على كل فرد هذا يسمى كلية، والحكم على الجميع على المجموع :

الْكُلُّ حُكْمُنَا عَلَى الْمَجْمُوعِ *** كَكُلُّ ذَاكَ لَيْسَ ذَا وُقُوعِ [1]

كما قال أيضا حبيبنا الأخضري، ونحن نتكلم مع الأخوة في الجزائر.

فهذه القواعد انبثقت زمانا من الأفق الجزائري، وهي تعود إليه وإلى أحضانه اليوم، كان المقري [2] رحمه الله من روادها، وإن كان القرافي [3] له السبق في تلخيص كثير من القواعد في كتابه «الذخيرة»، وفي كتابه «الفروق» ونبه إلى أهمية القواعد بأنها تجمع شتات المسائل التي قد يقضي الإنسان عمره وهو لم يصل إليها، فإن الفروع إذا جمعت في

---

(1) انظر : السلم المرونق في علم المنطق للأخضري ص 167. مع شرحه لفايزة طيبي أحمد.

(2) هو الإمام أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن يحيى بن عبدالرحمن القرشي التلمساني المشهور بالمقري، أحد مجتهدي المذهب، من مؤلفاته : القواعد، وحاشية على مختصر ابن الحاجب، وعمل ما طب لمن حب، توفي سنة 756هـ.

انظر : شذرات الذهب لابن العماد (6/ 193)، نيل الابتهاج للتنبكتي ص 420، شجرة النور لمحمد مخلوف (1/ 232).

(3) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي، المفسر والمحدث والمتكلم الفقه والأصولي، من مؤلفاته : الذخيرة في الفقه، والفروق، وشرح تنقيح الفصول، ونفائس الأصول وغيرها، توفي سنة 684هـ.

انظر : وفيات ابن قنفذ ص 328، حسن المحاضرة للسيوطي (1/ 272)، الديباج لابن فرحون (1/ 205 ـ 208).

قواعـد سـهل عـلى المـرء أن يتناولهـا وأن يصـل إليهـا، لأنهـا أصبحـت معقولة وأصبـح الاسـتنباط فيهـا واضحـا[1].

فالقواعـد أهميتهـا تكمـن في الاسـتنباط والانضبـاط، فهـي مـن جهـة تسـهِّل عـلى العـالم أن يسـتنبط الجزئيـات والفرعيـات، ومـن جهـة أخـرى تضبـط المسـيرة الفكريـة والسـيرورة العمليـة، فهـذا الاسـتنباط والانضبـاط لابـد منهمـا لكـي نقعِّـد الفقـه ونضـع القواعـد المنضبطـة.

الكثيـر مـن القواعـد المالكيـة تواجـه هـذا العصـر، ولم تكتـب بعـد وهـي ((الاكتفـاء بالخبر عن النظـر))، ((الخبر عند المالكية كالنظـر في المعاملات))[2]، هـذه قاعـدة مهمـة أشـار إليها أبـو بكـر بـن العربـي لينتقدهـا في كتابـه «القبس»، لكـن المالكيـة يجيـزون بيـع الغائب بالوصـف[3].

---

(1) قـال الإمـام القـرافي في الفـروق (1/ 3) : ((وهـذه القواعـد مهمّـة في الفقـه عظيمـة النّفـع وبقـدر الإحاطـة بهـا يعظـم قـدر الفقيـه ويشـرف، ... وتتّضـح مناهـج الفتـاوى وتكشـف، ... ومـن جعـل يخـرج الفـروع بالمناسـبات الجزئيّـة دون القواعـد الكلّيّـة تناقضـت عليـه الفـروع واختلفـت...، ومـن ضبـط الفقـه بقواعـده اسـتغنى عـن حفـظ أكثـر الجزئيّـات لاندراجهـا في الكلّيّـات)).

(2) قـال ابـن رشـد في البيـان والتحصيـل (8/ 262) : ((وإنمـا جـاز عنـد الضـرورة بيـع السـلعة الغائبـة إذ لا يمكـن فيهـا المعاينـة، وكبيـع الأحمـال عـلى البرنامـج [لمـا في حلهـا ونشـرها عـلى السـوام مـن الضـرر عـلى أربـاب المتـاع)).

وقـال أيضـا في المقدمـات الممهـدات (2/ 78) : ((لا يجـوز الاجتـزاء بالصفـة عـن النظـر إلا مـع الضـرورة إلى ذلـك، لأن النظـر أبلـغ في المعرفـة مـن الصفـة)).

قـال ابـن رشـد في بدايـة المجتهـد (3/ 174) : ((وَلَا خِـلَافَ عِنْـدِ مَالِـكٍ أَنَّ الصِّفَـةَ إِنَّمَـا تَنُـوبُ عَـنِ الْمُعَايَنَـةِ لِمَـكَانِ غَيْبَـةِ الْمَبِيـعِ، أَوْ لِمَـكَانِ الْمَشَـقَّةِ)).

(3) تعـرض الإمـام ابـن رشـد في بدايـة المجتهـد (3/ 174) إلى اختـلاف العلمـاء في هـذه المسـألة : ((اختلـف العلمـاء...

- فقـال قـوم : بيـع الغائـب لا يجـوز بحـال مـن الأحـوال لا مـا وصـف ولا مـا لم يوصـف، وهـذا أشـهر قـولي الشّـافعيّ، وهـو المنصـوص عنـد أصحابـه، أعنـي أنّ بيـع الغائـب عـلى الصّفـة لا يجـوز.

المالكية يجيزون بيع المغيّب في الأرض[1].

المالكية يجيزون بيع الدَّين[2].

كل هذا بناء على أن ((الخبر كالنظر))، فهذه القاعدة التي لم يكتبها أحد من الذين يكتبون في القواعد تواجه الكثير من القضايا التي نعاني منها اليوم في المعاملات.

هناك بعض القواعد هي عبارة عن تعريفات وعن مفاهيم، كقاعدة أن ((البيع هل هو عقد وحده، أم البيع هو العقد والقبض؟))[3].

المالكية يقولون: إن البيع هو العقد وليس القبض، ولأجل ذلك يجيزون بيع الشيء قبل قبضه إلا إذا كان طعاما، وهذا ينفرد به المالكية.

– وقال مالك، وأكثر أهل المدينة: يجوز بيع الغائب على الصّفة إذا كانت غيبته ممّا يؤمن أن تتغيّر فيه قبل القبض صفته.

– وقال أبو حنيفة: يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة، ثمّ له إذا رآها الخيار، فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء ردّه)).

(1) راجع: منح الجليل للشيخ عليش (5/ 294)، شرح تحفة الحكام لميارة (1/ 301)، (2/ 110).

(2) انظر: المدونة لسحنون (3/ 7)، الذخيرة للقرافي (8/ 80)، القوانين الفقهية لابن جزي ص 260.

وجاء في مواهب الجليل للحطاب (4/ 368): ((قال في المسائل الملقوطة، قال في وثائق الغرناطيّ: لا يجوز بيع الدّين إلّا بخمسة شروط:

– أن لا يكون طعاما.
– وأن يكون الغريم حاضرا مقرّا به.
– وأن يباع بغير جنسه.
– وأن لا يقصد ببيعه ضرر المديان.
– وأن يكون الثّمن نقدا)).

(3) انظر: القواعد للمقري ص 335، إيضاح المسالك في قواعد الإمام مالك للونشريسي333، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص 481.

الْعَقْدُ قَطُّ أَوْ مَعَ قَبْضٍ بَيْعُ ✻✻✻ بِعِوَضٍ وَقِيلَ قَبْضٌ رَيعُ[1]

ويقول المازري : إن حقيقة البيع هي العقد، والقبضُ ولا يدخل في حقيقة البيع ولا في ماهيته، كما عند المذاهب الأخرى[2].

فمذهب مالك رحمه الله تعالى يمكن أن يواجه كلَّ ذلك، فعلينا أن نعيد الثقة لهذا المذهب، حتى نغترف من بحوره الزاخرة :

إِذَا سَمِعْتَ فَالإِمَامُ مَالِكُ ✻✻✻ صَحَّ لَهُ الشَّأْوُ الذِي لاَ يُدْرَكُ

للأَثَرِ الصَّحِيحِ مَعْ حُسْنِ النَّظَرْ ✻✻✻ فِي كُلِّ فَنٍّ كَالْكِتَابِ وَالأَثَرْ

كما يقول فيه مراقي السعود[3].

تحياتي لكم وسلامي على جميع الإخوة الحاضرين، وعلى كل من في ذلك المكان، وفي هذا الزمان، وعلى جميع السكان، وتحياتي للجزائر.

وبارك الله فيكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

---

(1) انظر : المنهج المنتخب للزقاق مع شرح المنجور ص 299.

(2) انظر معنى كلام المازري في : إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص 334، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص 300.

(3) انظر : مراقي السعود ص 119.

المصادر والمراجع

- الإبهاج في شرح المنهاج : منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي ((ت 785هـ))، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ ـ 1995م.
- الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، زين الدين بن إبراهيم ابن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت970هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه : الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419 هـ ـ 1999 م.
- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت911هـ)، دار الكتب العلمية، ط1 : 1411هـ ـ 1990م.
- الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت1396هـ)، دار العلم للملايين، ط15 : 2002 م.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للإمام أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت914هـ)، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لإحياء التراث الإسلامي، بين المملكة المغربية والإمارات العربية المتحدة، 1400هـ ـ 1980م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت595هـ)، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ ـ 2004 م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت1241هـ)، دار المعارف.

- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الجد المالكي (ت520هـ)، تحقيق مجموعة من الأساتذة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2 : 1408هـ ـ 1988م.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت897هـ)، دار الكتب العلمية، ط1 : 1416هـ ـ 1994م.
- الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت684هـ)، تحقيق محمد حجي، وسعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1 : 1994م
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي بيروت، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى، 1349هـ، المطبعة السلفية ومكتبتها.
- شرح المنهج المنخب إلى قواعد المذهب، أحمد (ت995هـ)، دراسة وتحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع.
- شرح متن السلم الرونق في علم المنطق لعبد الرحمن الأخضري، دراسة وصفية تحليلية، الأستاذة فايزة طيبي أحمد، منشورات المجلس الأعلى للغة العربية، الجزائر، 2009م.
- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه)، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1 : 1422هـ.
- صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، 1374هـ ـ 1955م.

- غاية المرام في شرح مقدمة الإمام، للإمام أبي العباس أحمد بن زكري التلمساني المالكي (ت900هـ)، تحقيق مُحَنْد أُو إِدير مشنان، دار التراث ناشرون الجزائر، دار ابن حزم بيروت، ط1 : 1426هـ ـ 2005م.
- الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت684هـ)، عالم الكتب.
- قواعد الفقه، لقاضي الجماعة أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري الجد (ت759هـ)، رسالة لنيل الدكتوراه في الدراسات العليا الإسلامية، دراسة وتحقيق، أعدها محمد بن محمد الدردابي، تحت إشراف الدكتور علي سامي النشار، جامعة القرويين، دار الحديث الحسنية، الرباط، المملكة المغربية، 1400هـ ـ 1980م.
- القواعد لابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت795هـ)، دار الكتب العلمية.
- القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي (ت741هـ)، مكتبة الشركة الجزائرية، الجزائر.
- المدونة، برواية سحنون عن ابن القاسم مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت179هـ)، دار الكتب العلمية، ط1 : 1415هـ ـ 1994م.
- مراقي السعود لمبتغي الرقي والصعود، سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي (ت1230هـ)، راجعه وصحح متنه وضبطه الدكتور محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، ط2 : 1429هـ ـ 2008م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت241هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط ـ عادل مرشد، وآخرون، إشراف د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1 : 1421هـ ـ 2001م.

- مسند الإمام الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، بترتيب محمد عابد السندي، صححه وراجع أصوله يوسف علي الزواوي، والسيد عزت العطار الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1370هـ ـ 1951م.
- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي، المعروف بابن رشد الجد (ت520هـ)، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1 : 1408هـ ـ 1988م.
- المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت794هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2 : 1405هـ ـ 1985م.
- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت790هـ)، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1 : الطبعة الأولى 1417هـ ـ 1997م.
- موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت179هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1406هـ ـ 1985م.

الفقه المالكي وأثره في التقنين(*)

فضيلة الشيخ الدكتور شوقي إبراهيم عبد الكريم
مفتي الديار المصرية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد ﷺ قائد الغرّ المحجلين، وعلى آله وأصحابه وتابعيهم ومن سار على نهجهم واهتدى بهديهم إلى يوم الدين.

أما بعد،

فأكرر شكري وتقديري لمن أسهم في تنظيم هذا المؤتمر التاسع للمذهب المالكي وعلى رأسهم فخامة الرئيس، ثم معالي الوزير، ثم والي ولاية عين الدفلى، نشكركم جميعا على تنظيم هذا المؤتمر، كما نشكركم على حسن الاستقبال وحسن الضيافة التي لمسناها من بلدنا الكريم.

في البداية، أوّد أن أؤكد أن المذهب المالكي يعتني أولا بالتربية وقد قام على ذلك وشاع أن المالكية يجمعون ما بين الحقيقة والشريعة، وهذا ملاحظٌ بل ويمكن أن يؤخذ من دلالات القرآن الكريم، فإن القرآن الكريم قد وصف رسوله الكريم بأنه نور من الله وهذا النور انتقل إلى أتباع محمد ﷺ كل على قدر تربيته، فانتقل إلى أبي بكر على قدر تربيته، وانتقل إلى عمر على قدر تربيته، ثم انتقل إلى بقية الصحابة الكرام وانتقل من الصحابة الكرام إلى التابعين كل أيضا على قدر تربيته، ثم انتقل من التابعين إلى تابعيهم وكان في مقدمة هؤلاء الإمام مالك رضي الله عنه .

(*) محاضرة ألقاها في افتتاح فعاليات الملتقى مأخوذة من شريط مسجل.

فإنه قدَّس مدينة رسول الله ﷺ، حتى إنه أُثر عنه أنه كان لا يركب دابة وهذا من حسن الخلق والتأدب مع المقام الشريف مقام رسول الله ﷺ، ثم إنه في تقديس آخر كان لا يلقي الدرس في الحديث الشريف حتى يبعث غلامه ليسأل السائلين والدارسين هل تريدون الحديث أو الرأي؟ فإن قالوا نريد الحديث اغتسل وقدم المجلس وهذا تقديس للحديث الشريف، ثم من ناحية أخرى أيضا وهذا قدر من التربية أنه كان لا يسمح في مجلسه برفع صوت أحد فوق حديث رسول الله ﷺ.

هذا كله يعطينا دلالة على أن هذا المذهب الكريم هو مذهب قائم على التربية، ومن هذا المنطلق وجدنا أنه ينتقل إلى أتباع هذا المذهب عن طريق التسليم المحض -ربما- في بعض الحالات، حتى إنه سأل البعض، لماذا وجدنا في شرّاح خليل -رحمه الله تعالى- أنهم لا يذكرون الأدلة خاصة في الكتاب الشهير الذي لقي قبول لدى الباحثين والدارسين وهو كتاب «الشرح الكبير على مختصر الخليل» لسيدي أحمد الدردير -رحمهم الله تعالى-؟.

فكان الجواب أن الفقه المالكي هو فقه رواية بالسند تتناقله الأجيال بالتسليم ودون بحث عن الدليل ليقين عند من ينتقل إليه هذا المذهب أن من نقل إليه المذهب كان صادقا فيما نقل عن سلفه إلى أن يصل إلى الإمام مالك -رحمه الله تعالى-، فهو فقه يجمع ما بين الاتباع وما بين الصلاح والتقوى، وما بين الأثر والرأي -كما تفضل معالي الدكتور صالح-

وانتقل هذا المذهب عبر الأجيال إلى الآفاق إلى أن استقر تماما وإتباعا من أهل المغرب العربي والسودان وموريتانيا وليبيا -إن قصرنا المغرب العربي على ثلاث دول-، لكن نود في هذه المداخلة

أن نقف عند بعض النقاط ونترك للمتدخلين أن يثروا هذه المناقشة بما عندهم.

أمّا مسألة التقعيد والتي هي أحد محاور هذا المؤتمر فقد تكفل معالي الدكتور صالح بإيراد قدر كبير مما يتعلق بهذه المسألة، ولذلك سألجأ مباشرة إلى الشق الثاني من المؤتمر وهو مسألة التقنين.

ومسألة التقنين ربما هي مسألة حديثة معاصرة، وربما لم يرتضها الشيوخ القدامى خاصة في مصر، ولكنها في الوقت المعاصر مسألة ملّحة بل نحتاجها ؛ لأن أولا من جانب القضاء مع تقديرنا الكامل لأشخاص القضاة وعلمهم وفضلهم إلا أن البحث في بطون الكتب عن الراجح في المذهب وعن حكم المسألة فيهم من خلال الشروح والمتون ربما مسألة تكون صعبة وعسيرة، بل قد تكون مستحيلة إلاَّ لمن وفقه الله سبحانه وتعالى، ولذلك فإن التقنين بالنسبة للقاضي الآن هو بمثابة المنقذ للحكم في القضاء على وجه السرعة -أي- ليس المقصود أن يسرع القاضي في نظر القضية على أية حال، وإنما أن تؤخذ إجراءاتها التي نص عليها القانون بكل ما يحقق العدالة ؛ ومن جانب آخر فإن مسألة التقنين تحقق المصلحة للمتقاضين لأن المتقاضي يعرف سلفا الحق وبما يحكم القاضي بدلا من أن يُترك هكذا. هذه مسألة.

المسألة الأخرى هو تأثير الفقه المالكي في التقنينات، وهذا في الحقيقة يدل على أن الفقه المالكي صالح لأن يؤخذ منه تقنين كامل وبكل معنى الكلمة، وهذا المعنى أن الفقه المالكي قد أثَّر في غيره من التقنينات المعاصرة دلّل على ذلك الكثير من الباحثين وأذكر تجربتين.

تجربة لي، ويسبقها تقريرات الباحثين عند المستشار أنور الجندي من خلال كتابه «موسوعة العلوم الإسلامية» خصص جزءا للاستشراق التشريعي وذهب بالدليل الذي ذكره -وليس محله الآن- إلى أن «مدونة نابليون» هي مأخوذة من الفقه المالكي، ثم هناك دراسة أخرى معمقة وموجودة في كثير من المراجع لكنها تحتاج إلى توثيق أكثر أن «مدونة نابليون» كان من ضمن من دونها فقيه مالكي، وإذا ثبت ذلك فإن العقدة تنحل، لأن الإفادة تكون بالفعل قد حصلت من هذا الفقيه المالكي.

ثم الدليل الآخر أنه عندما أراد الخديوي إسماعيل في مصر أن يقنن أو أن يجعل قانونا مأخوذا من الفقه الإسلامي ولم تكن الظروف قد أسعفته في ذلك فلجأ إلى القانون الفرنسي وطبقه في مصر بعد ترجمته، عرض هذا الأمر على الفقيه الكبير مخلوف المِنَّاوي المالكي وطلب منه أن يعرض مدونة التشريع المصري على الفقه، هل هي توافق أو تخالف؟ ومخلوف المِنَّاوي الإمام الكبير -رحمه الله تعالى- هو فقيه مالكي، فعرضه على الفقه المالكي وعقد دراسة مقارنة ما بين كل مادة من مواد التقنين المصري على الفقه المالكي، فصار عندنا الآن أدلة كثيرة جدا أن الفقه المالكي مؤثر بالفعل في «مدونة نابليون».

ثم إنه لي تجربتان أنا شخصيا، التجربة الأولى عندما كنا ندرس في الفرقة الخامسة بكلية الشريعة وكان يُدرس لنا أحد أساتذة مادة القانون المدني وكان موضوع المقرر في ذلك الوقت «أحكام الملكية والتأمينات» ومن موضوعاتها «أحكام الالتصاق» إي فيما لو جزر النهر أو مدَّ البحر، فما حكم الملكية التي يجزر عنها النهر أو البحر؟ هل تلحق بملكية الشخص أو أن لها ملكية أخرى؟ وما طبيعة هذه الملكية؟ ثم إذا مدّ البحر أو النهر وأخذ جزءا من أملاكي أنا كفرد، هل تزول الملكية

بهـذا المـدّ أو لا؟ ومـا طبيعـة ذلـك؟ هـذا كلـه مبحـوث في القانـون المـدني المصـري في هـذا البـاب.

ثـم في مرحلـة الدراسـات العليـا درسـنا بـاب مـن كتـاب «الشـرح الكبير وحاشـية الدسـوقي عليـه»، هـذا البـاب هـو بـاب «إحيـاء المـوات» -وأنـا أدعوكـم إلى قـراءة هـذا البـاب وإلى التقنيـن المـدني المصـري مـع شـروحه- وتـكاد أن تكـون عبـارات سـيدي محمـد بـن عرفـة الدسـوقي -رحمـه الله تعـالى- هـي مـا وُجـد في شـرح القانـون المـدني، هـذا أولا.

ثانيـا، في فتـرة مـن الفتـرات كنـت معنيـا بالقواعـد التـي تفسـر عبـارات العقـد عنـد التنـازع في عباراتـه المرتبـة للحقـوق والالتزامـات، يعنـي إذا مـا اختلـف العاقـدان في بنـود العقـد، بنـود الصيغـة، أو اختلفـت عبـارات العقـد، وكل يدّعـي أنـه يريـد كـذا، فمـا موقـف القاضـي مـن تفسـير هـذه العبـارات المنصـوص عليهـا في صلـب العقـد؟ هـل يتبـع مقصـد هـذا العاقـد أو مقصـد العاقـد الآخـر؟ هـل هنـاك مـن قواعـد تعيـن القاضـي علـى ذلـك في القانـون؟! نعـم، توجـد قواعـد كثيـرة ونقلهـا مترجمـة عـن القانـون الفرنسـي الفقيـه الكبيـر الدكتورعبـد الـرزاق السـنهوري -رحمـه الله تعـالى- في «الوسـيط في شـرح القانـون المـدني» وبصفـة خاصـة في الجـزء المتعلـق بنظريـة العقـد، إذ نقـل الكثيـر مـن القواعـد التـي يسـتعين بهـا القاضـي الفرنسـي في تفسـير العقـد عنـد التنـازع في عباراتـه.

فقارنـت مـا بيـن مـا ذكـره العلامـة الإمـام السـنهوري -رحمـه الله تعـالى- ومـا عليـه الفقـه الإسـلامي عمومـا والفقـه المالكـي بصفـة خاصـة، ثـم فوجئـت بمـا ذُكـر نقـلاً عـن القانـون الفرنسـي مـن قواعـد هـي بنصهـا وفصهـا موجـودة لـدى فقهـاء مسـلمين، وفي الفقـه المالكـي بصفـة خاصـة، إذن نحـن لا نريـد أن نثبـت، وإنمـا نريـد أن نوضـح بـأن بضاعتنـا ردّت إلينـا في ثـوب آخـر أو بغـلاف آخـر، وهـو مـا عليـه الـدول العربيـة مـن التقنينـات

في مجال القانون المدني، لكن إن نزعنا هذا الغلاف ورفعنا هذا الثوب وجدنا البضاعة هي بضاعة مالكية، بضاعة شافعية، بضاعة فقهية، هي بضاعة إسلامية فنحن نريد أن نعمق البحث في هذه الجزئية بصفة خاصة ونوضح مدى صلاحية الفقه الإسلامي الآن وقد ثبتت صلاحياته.

لكن عند من أراد أن يقنن الفقه الإسلامي فهو صالح لأن يقنن منه في وقتنا المعاصر، لكن ينبغي أن يتقيد هذا التقنين بجملة من الضوابط.

الضابط الأول : يجب أن يحافظ على الثابت منه، بمعنى أن هناك نصوصا قطعية الدلالة، قطعية الثبوت تثبت أحكاما في مجال المعاملات، وفي مجال القانون الجنائي، وفي مجال القانون المالي، وفي مجالات عديدة، إذا كان النص قطعي الدلالة والثبوت فينبغي أن لا تنحرف السلطة التشريعية عن تغيره بحال، بل لابد أن يثبت كما هو ويكون الفضل للسلطة التشريعية في تقرير وإثبات هذه المواد كما هي وكما نص عليها التشريع الإسلامي، أما إذا كان النص أو كان مورد الحكم ومُدرك الحكم فيه محلا للاجتهاد، فإنه في هذه الحالة يكون موقف السلطة المشرّعة أو المقننة بمعنى أدق في البلد هي أن تختار قولا من الأقوال يحقق مصلحة المجتمع، أيًّا كان القائل بهذا القول.

لكن عندي يقين بأن كل مذهب فقهي فيه من السعة والمرونة بحيث يستوعب كل المستجدات التي تحدث في المجتمع مع اختلاف أقوال أتباعه، سواء كان القول راجحا أو القول مرجوحا، لأن القول المرجوح إذا أردنا أن نتركه ونأخذ بالراجح من غيره بما يحقق مصلحتنا بالفعل وجدنا الراجح مثلاً في المذهب الشافعي، فإننا إذن كمالكية أو كشافعية أو كحانبلة أو كإباضية أو كشيعة أيًّا كان المذهب الذي نقنن منه

عندنا من الأقوال الراجحة والمرجوحة من السعة ما يمكن أن يستوعب كل ما يستجد في المجتمع.

هذه أمور تحتاج إلى دراسة وتحتاج إلى عمق ولا أطيل عليكم ونترك الأمر للمداخلات لعلها تسعف وتثري هذه الحلقة.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

خدمة المذهب المالكي للتأصيل والتذليل والتقنين(*)

الأستاذ الدكتور أحمد محمد نور سيف
المشرف العام على معهد الشيخ راشد بن سعيد الاسلامي بدبي،
الإمارات العربية المتحدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد، فإن أصدق الحديث كتاب الله تعالى وإن خير الهدي هدي سيدنا محمد ﷺ وشر الأمور محدثاتها.

أيها السادة الكرام السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

في هذا اللقاء الكريم الذي تكرمت به هذه الدولة لاحتضان هذا الملتقى والمتمثل في رئيس هذه الدولة، وفي فضيلة العلامة الجليل وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في الجزائر، واحتضان أيضا هذه المنطقة المباركة التي يرأسها هذا الوالي الفاضل الذي أتحفنا بكلمة ترحيب عند افتتاح هذا الملتقى.

لم يكن لي علم بهذا الملتقى من قبل وإنما جاءت هذه الدعوة فصادفت هوى في نفسي حيث إنها تتعلق بمذهب الإمام مالك -رحمه الله تعالى- ولأنها أيضاً تتبنى موضوعا وهو الموضوع الذي نشتغل فيه منذ أكثر من عشرة أعوام؛ هذا المشروع بدء تقريبا من عام 2002 م لكن التحضير له كان قبل ذلك بسنوات؛ وكانت هناك دائما فكرة تراود ذهني وهي خدمة هذا المذهب الذي له مكانة عظيمة لإمامه أولاً إمام أهل المدينة، إمام دار الهجرة، وإمام دار السنة.

(*) محاضرة ألقاها في افتتاح فعاليات الملتقى مأخوذة من شريط مسجل.

هـذا الإمـام زاحمـه في عصـره علمـاء كثـر لكنـه اسـتبد بالسـاحة دونهـم لتقـواه وفضلـه وعلمـه ومـا منحـه الله ﷻ مـن مواهـب عظيمـة جمعـت بيـن العلـم والعمـل، جمعـت بيـن الذهـن الثاقـب والفهـم والدرايـة بأحـوال النـاس والعـدل والإنصـاف في النظـرة إلى فقهـاء الأمـة وعلمائهـا، هـذه النظـرة تمثلت في قصـة مشـهورة حيـن عـرض عليه أبـا جعفـر المنصـور أن يفـرض «الموطأ» عـلى النـاس فقـال لـه : «لا يـا أميـر المؤمنيـن، إن صحابـة رسـول الله ﷺ تفرقـوا في الآفـاق وإن عنـد كل منهـم علـم، فـلا تفعـل ذلـك»، فلـو كان هـذا الرجـل يبحـث عـن شـهرة ويبحـث عـن مكانـة لسـارع إلى ذلـك وحـرص كل الحـرص عـلى أن يبعـث بكتابـه إلى الآفـاق وأن يُفـرض عـلى النـاس، لكـن تقـواه وورعـه منعـاه مـن ذلـك ولا تعـرف هـذه المواقـف للرجـال إلا في مثـل هـذه المواقـف التـي يتجـرد فيهـا الإنسـان تجـرداً صادقـا عـن جميـع مؤثـرات الهـوى ودوافـع النفـس وأطماعهـا ورغباتهـا.

هـذه الـروح لا يمكـن إلا أن تُوجـدَ مثـل الإمـام مالـك -رحمـه الله تعالى- وأن يحتـل هـذه المكانـة في قلـوب النـاس جميعـاً وأن يـرث الميـراث النبـوي مـن أقـرب طريـق وهـو مـن أتبـاع التابعيـن، أخـذ العلـم طريـاً في عهـد قريـب ومـن أئمـة هـؤلاء نقلـوا العلـم مباشـرة عـن صحابـة رسـول الله ﷺ، وصحابـة رسـول الله ﷺ أخـذوه مـن دار الهجـرة.

هـذه المدينـة المنـورة التـي كان لهـا نصيـب عظيـم مـن المكانـة التـي لم تُسَـامِها أي مدينـة أخـرى عـلى الرغـم مـن أن هنـاك دور للعلـم ظهـرت ونشـأت في الكوفـة، وفي البصـرة، وفي مصـر وفي جهـات أخـرى لكـن المدينـة دائمـا هـي المرجـع، وكان عبـد الله بـن مسـعود ؓ -وأنتـم تعرفـون مـن هـو عبـد الله بـن مسـعود- كان إذا احتـار في أمـر أو تحيـر في شـيء رجـع إلى المدينـة يتثبـت مـن ذلـك مـن صحابـة رسـول الله ﷺ

مكانـة المدينـة لا أسـتطيع أن أفِّـي ببعـض حقهـا وبمـا لهـا، والإمـام ابـن تيميـة -رحمـه الله- لـه كتـاب أفـادني كثيـرا عنـد الكتابـة عـن عمـل أهـل

المدينـة وهـو «صحـة أصـول أهـل المدينـة»، مـن يقـرأ هـذا الكتـاب يظـن أن هـذا الإمـام مالكـي أو أنـه يتعصـب لمذهـب الإمـام مالـك، ولكنـه في الحقيقـة يعبّـر عـن مـا في نفسـه ممـا أحاطـه الله سـبحانه وتعـالى مـن علـوم كثيـرة، فوجد أن هـذا المصـدر «علـم أهـل المدينـة» لا يمكـن أن يُزاحـم بعلـم آخـر.

ولـذا كان إعجـاب الإمـام مالـك -رحمـه الله- بشـيوخه الذيـن لازمهـم وأخـذ عنهـم العلـم إعجابـا كبيـرا وتخيـر مـن علمائـه الحفـاظ والمتقنـون، كان مـن شـيوخه الإمـام بـن شـهاب، الإمـام الزهـري -رحمـه الله تعـالى- وعلى الرغـم مـن أن بـن شـهاب مـن صغـار التابعيـن ولكنـه كان وعـاء مـن أوعيـة العلـم، يقـول عنـه بـن الزنـاد وهمـا في طلـب العلـم في المدينـة: «قـال لي بـن شـهاب تعـال نطلـب الحديـث، فجمعنـا الأحاديث عـن صحابة رسـول الله ﷺ المرفوعـة. ثـم قـال لـه: تعـال نجمـع أقـوال الصحابـة رضـوان الله عليهـم، فقـال لـه: مـاذا نعمـل بهـا ونحـن بيـن ظهرانّـي هـؤلاء الصحابـة نؤخـذ عنهـم؟» ويقـول: «فجـدّ في طلبـه للحديـث حتـى لا يـكاد يتـرك رجـلا كبيـرا أو صغيـرا أو عالمـا أو شـابا أو امـرأة عندهـا شـيء مـن أحاديث رسـول الله ﷺ إلا ويأخذ ذلك عنهم».

إذن فبوابـة السـنة النبويـة عنـد الإمـام مالـك ﵁ وأرضـاه كانـت بوابـة عظيمـة كبيـرة جـدا، ولهـذا اسـتوعب مـن أحاديـث رسـول الله ﷺ الشـيء الكثيـر وجمـع مـن السـنة العلـوم الكثيـرة، وكانـت لـه مجالـس يُقسـم فيهـا طلبـة العلـم حسـب نوعيـة أولئـك الطـلاب.

أمـا مجلـس حديـث رسـول الله ﷺ فذلـك هـو الأصـل والـذي كان يقـرأ فيـه «الموطـأ» عـلى الإمـام مالـك -رحمـه الله- وينشـده العلمـاء مـن أطـراف الأرض، يأتـون إلى مكـة والمدينـة حَّاجيـن ثـم يأتـون إلى المدينـة بصفـة خاصـة ليسـمعوا «الموطـأ» مـن الإمـام مالـك -رحمـه الله تعـالى- وإذا كان سـفيان ابـن عيينـة ﵁ حيـن يذكـر حديـث رسـول الله ﷺ المشـهور يقـول: «إنمـا يـراد بـه الإمـام مالـك» لأنـه إذا قيـس مالـك بغيـره مـن العلمـاء المعاصريـن نجـد

أن الإمام مالك -رحمه الله- قد فاقهم بعلوم كثيرة وأيضا بخروج الناس، فعلاً لم يخرج الناس يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل فلا يجدون عالما أعلم من عالم المدينة، هذه الصفة لم تنطبق انطباقا دقيقا في نظر المنصفين من النقاد والمحدثين إلا على الإمام مالك رحمه الله تعالى.

هذه المقدمة أو هذا الكلام قد يريحنا من بعض العناء في أن ندلّل على أن هذا المذهب فقير في الأدلة لأنها فرية لا يقبلها عقل ولا منطق، فكيف بمن جمع أحاديث الصحابة في المدينة ومن وفد عليهم؟! لكن منهجه في الرواية كان يختلف عن منهجه في التحديث وفي الأخذ، فكان يجمع ويسمع ويتتبع ويجمع الأحاديث الكثيرة، ولكن عند الرواية كان شديد التحري والتقصي فإذا شك في أي رواية من الروايات أو كانت له نظرة خاصة في الراوي نفسه كان أحيانا لا يروي عنه، قد يأخذ الأحاديث عنه بواسطة كما حصل في أحاديث عكرمة بن عباس -رحمه الله- فقد كان يُرمى بأنه يذهب إلى مذهب غير أهل السنة.

هذا الحرص الشديد هو الذي جعل الإمام مالك -رحمه الله- يُقلُّ من الرواية كثيرا ولكنه أخرج للناس «الموطأ»، وكما تعلمون للموطأ روايات متعددة، والسبب فيها يرجع إلى تلك المراجعات التي كان يجريها الإمام مالك -رحمه الله- على هذا الكتاب.

ولذا فإنني في هذه المداخلة أريد أن أضيف إلى هذا الملتقى الكريم الذي دعيت إليه، والذي يتحدث عن موضوع مهم يتعلق بمذهب الإمام مالك في التقعيد والتقنين، لمّا وصلت إليّ هذه الدعوة فرحت بها كثيراً، لأنها في الحقيقة تساير مشروعاً يماثل هذا الموضوع.

يسايره لأنه استهدف في الجانب الأول منه التدليل على الكتب التي اعتمد عليها المالكية -رحمهم الله- واهتموا بها وشغلتهم عن الكتب المدلّلة الأخرى التي عمرت بها ديارهم وخزائنهم فلم تخرج لنا إلا

في وقت متأخر، هذا التقصير من المالكية هو السبب فيما يكال لنا من التهم في أن هذا المذهب قليل الأدلّة.

لكن القضية ليست كذلك الأمر عند المالكية كما هو عند غيرهم تماماً، فما من مذهب من المذاهب إلا وألّف فيه كتاب على أحد المنهجين، إما الفقه المجرد، وإما الفقه الذي تخالطه الأدلة، هذا منذ عهد الإمام مالك -رحمه الله-، كما ذكرت لكم مجلس الإمام مالك مجلس حديث كان يسمع فيه الحديث وهو مجلس مخصص للمحدثين، وكانت له مجالس أخرى غير هذا المجلس، في التفسير، وفي السيرة، وفي علوم أخرى، وفي جانب مهم عند المالكية وهو «المدونة»، التي يرويها سحنون عن الإمام ابن القاسم.

هذه «المدونة» هي عبارة عن مسائل كانت تطرح على الإمام مالك -رحمه الله تعالى- وكان يجيب عليها، وأحيانا ابن القاسم لشدة تحريه إذا لم يكن السؤال في نفس القضية كان يُخَرِّجُها على مسائل أخرى أو يقارن بينها، فيقول مثلا: «الإمام قال كذا» وهذه المسألة تسير في نفس الاتجاه، فكان الإمام ابن القاسم -رحمه الله- وسحنون ومن جاء بعدهم من الأئمة أولعوا بمثل هذا الفقه، ومع ذلك فهذا الفقه نَحَى جانبين بعد ذلك، نجد مثلا ابن عبد البر الذي خدم «الموطأ» في كتابه «التمهيد» خدم كتابا آخر كتاب «الاستبكار لمذاهب العلماء الأمصار» كتب كتابا آخر «مجرد في الفقه المجرد».

فإذن القضية لم تكن غائبة عن أذهانهم ولم يكن فقهٌ من هذه الأفقاه زاحم منهجا آخر، بل كانت الكتب تُؤلف منذ عصر مبكر في هذه المنهجية التي تخالط المسائل الفقهية الأدلّة «كالجامع لابن يونس» الذي يسمى في المذهب «المصحف» و«الذخيرة الواضحة» لابن حبيب، هذه الكتب كلها مشحونة بالأدلّة، وإن كان في نفس الوقت يسايرها منهج آخر، هذا المنهج الذي هو منهج التجريد، يعني بدون الأدلة.

ولسنا غرباء في الساحة، فالحنابلة ينهجون هذا المنهج، والشافعية ينهجون هذا المنهج والأحناف ينهجون هذا المنهج، فلما العيب علينا وحدنا دون غيرنا؟ اللوم في هذا في الحقيقة يقع على المالكية، وبالذات مالكية المغرب عموما، يعنى بدءا من مصر إلى المحيط الأطلسي، هؤلاء ورثوا تراثا زاخرا بهذه الكتب، وإلى يومنا هذا لا تزال هناك من كتب المالكية التي صارت على هذا المنهج حبيسة المكتبات مع الأسف.

هو منذ عهد ليس بالقريب جدا أخذ الاتجاه الفقه المجرد، ونعلم أن ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- ثم بعد ذلك أيضا الإمام خليل، هؤلاء نهجوا هذا المنهج في تجريد الفقه، وكانت لهم نفس النظرة التي هي عند الآخرين، لكن الفئة الأخرى من الذين كان يجب عليهم أن يهتموا بكتبهم وتراثهم أن يستمروا في نفس الجهد الذي يبذله هؤلاء الفقهاء في الفقه المجرد، ولهذا وجدنا من عهد قريب مثلا وزارة الأوقاف بالمغرب دفعت بعدد من الكتب المالكية، وجاء الحبيب اللمسي جزاه الله خيرا واهتم بهذا الجانب وطبع عددا كبيرا من هذه الكتب، لكن يبقى بعد ذلك هذا الهاجس يراود أذهان الناس، ولا أدري حتى بعد قيام هذه الحجّة على الناس لما الإصرار على أن الفقه المالكي تارة يرمى بعدم ثرائه في الأدلّة، وتارة بأنه مذهب يذهب إلى الرأي، ولا أدري هل يوجد فقيه بدون رأي؟!

ربيعة الرأي في المدينة حين تأثر أو جنح بعض الشيء في المدينة إلى الرأي، أهل المدينة ومنهم مالك وليث بن سعد في رسالتيهما اللتان تداولها كانا يشيران إلى هذه المسألة، المسائل التي كان يخالف كل منهما الإمام مالك والليث بن سعد في بعض القضايا الفقهية التي كان يجنح فيها الإمام ابن ربيعة الرأي ولهذا سمّي «ربيعة الرأي».

على كل حال الرأي لا ينفك عن الكتاب والسنة، بل لا يمكن أن يفهم الكتاب والسنة إلا عن طريق العقل وعن طريق الرأي، فالرأي إن

كان صادقا فإنه هو الفقه الذي علمّه النبي ﷺ صحابته، ولهذا قال: «رُبّ حامل علم أفقه منّي ورُبّ مُبّلَغ أوعَى له من سَامِع»، فإذن ليس كل من يحمل هذا العلم يتأهل لكي يكون فقيها، بل قد يكون الحامل ليست عنده من ملكة الاستنباط وهو ما نسميه بالرأي أو ما نسميه بالقياس أو ما يشابه ذلك ليست لديهم هذه الآلة التي تعينهم على الاستنباط ولكن المُبلغ قد يكون قادرا على ذلك بما تهيأت له من الأسباب.

إذن مذهب الإمام مالك -رحمه الله- غنّي بهذه الأدلة وجامعة أم القرى -ويذكر هذا الفضل لها ولجامعات أخرى في المملكة- اعتنت بهذه الكتب، و«الجامع لابن يونس» حُقق بجامعة أم القرى وتوّلاها عشرة من الطلاب ولهم جنود كبيرة في خدمة هذا المذهب أكثر من خدمة المالكية أنفسهم فجزاهم الله خيرا على هذه الجهود.

لكن حديثنا مع من يكابر ومن يتهم هذا المذهب بفقره في الأدلة، وكان هذا هو الباعث الأساس في أننا نختار كتابا من الكتب المعتمدة في المذهب ثم بعد ذلك نشرع في خدمته.

أولا، نقوم بمنهجية معينة في تقسيم هذا الكتاب، ثم بعد ذلك تقسيمه إلى مسائل، ثم تقسيم المسائل إلى فروع وهكذا، بعد ذلك خدمة هذه المسائل وخدمة هذه الفروع بما عند الإمام مالك -رحمه الله- من أصول اتسعت في مذهبه وزادت على المذاهب الأخرى، هذه الفكرة كانت دوافعها هذه الأسباب التي ذكرتها لكم.

ولهذا من عام 2000 تقريبا بدأنا في هذه الفكرة وكانت عبارة عن تصور لم يتكامل في الأذهان، إنما أخذنا السير فيه فترة بعد فترة وأحيانا نتوقف وأحيانا نعاود العمل، وفي عام 2002 قدمنا نموذجا من كتاب «شرح أقرب المسالك» للإمام الدردير -رحمه الله تعالى-، وهذا الكتاب كان من الكتب التي طُرحت للخدمة لينفذ المشروع على هذا الكتاب أو على غيره، وأعددنا نموذجا للعمل واخترنا كتاب «الزكاة» لهذا الغرض،

ثـم طرحنـا هـذا العمـل عـلى السـاحة العلميـة وبخاصـة علمـاء المالكيـة في العـالم الإسـلامي للاسـتعانة برأيهـم في هـذه المنهجيـة لأنهـا تناولـت أكثـر مـن رؤيـة في هـذا النمـوذج، بعـد ذلـك عـلى مـن اهتـم بالأمـر مـن العلمـاء، فأرسـلوا إلينـا بتقاريرهـم وبتأييدهـم ومؤازرتهـم لهـذا المشـروع ورغبتهـم بالمشـاركة.

أذكـر منهـم مـن علمـاء المغـرب الدكتـور محمـد الروغـي والدكتـور محمـد جميـل، ومـن السـودان الأسـتاذ الدكتـور زيـن العابديـن، ومـن مصـر الدكتـور أحمـد طاهـر الريـان، ومـن السـعودية الدكتـور عبـد الوهـاب أبـو سـليمان، ومـن تونـس الدكتـور أبـو الأجفـان -رحمـه الله- رحمـة واسـعة، ومـن موريتانيـا الشـيخ محمـد المختـار ولـد امبـال ومـن الإمـارات الشـيخ الدكتـور محمـد الأميـن بـن بزيـد وهـو مـن العلمـاء الموريتانييـن، والدكتـور عبـد العزيـز الخليفـي مـن قطـر.

هـذه المجموعـة أرسـلت لنـا بمقترحاتهـا، وبعـد المناقشـات رأينـا أن نجمـع هـؤلاء العلمـاء في دبـي لكـي نطـرح المقترحـات التـي قُدمـت، والمنهجيـة التـي اقترحـت للعمـل في هـذا المشـروع، وفعـلا اسـتجابوا واجتمعـوا في دبـي وتوالـت اجتماعاتهـم حتـى رسـموا لذلـك منهجـا يعتبـر منهجـا دقيقـا إذا قيـس بالمناهـج العلميـة الحديثـة، ففيـه الكثيـر مـن الضبـط والدقـة والشـروط التـي كانـت تشـترط في كيفيـة السـير في العمـل، وفي تقسـيم المسـائل، وفي طـرق الاسـتنباط والاسـتدلال، وفي تتبـع المسـائل في مضانهـا المختلفـة، وكان التركيـز كلـه عـلى كتـب المالكيـة لاسـتخراج الاسـتدلال أو الأدلـة منهـا.

هـذا المشـروع بعـد أن أُعتمـدت المنهجيـة التـي يسـار عليهـا ثـم جـرت بعـد ذلـك بعـض التعديـلات عـلى هـذا المنهـج كلمـا أسـهم بعـض الإخـوان في قسـم مـن الأقسـام وأبـدوا لنـا رأيـا أيضـا نطرحـه عـلى المجلـس الاستشـاري لأن هـؤلاء الثلّـة مـن العلمـاء شـكّلوا بعـد ذلـك المجلـس

الاستشاري الذي يشرف على هذا المشروع، واستمروا فيه إلى الآن توفي منهم الشيخ امحمد أبو الأجفان -رحمه الله تعالى-.

ومن جملة الشروط التي وضعت ليطمئنوا إلى أهلية من يشارك في هذه الأقسام اقترحوا أن يقدم من أراد أن يساهم في المشروع نموذجا إلى المجلس الاستشاري فإذا اعتمد كُلف بالسير فيه.

بعد ذلك تفرقت الأقسام، فالأمانة كانت في دبي، أما العلماء والأساتذة الذين تولوا هذه الأقسام بعضهم كان في المغرب وبعضهم في الجزائر وبعضهم كان في مصر وبعضهم في ليبيا وفي السودان، فكل من رغب منهم أن يشارك بقسم من الأقسام قدّم نموذجا ودُرس هذا النموذج، فإذا أُقرّ سُمح له بمواصلة هذا العمل.

والمشكلة التي واجهتنا طيلة هذه السنوات والأسباب التي أخرت هذا العمل أن هؤلاء الأساتذة لم يكونوا متفرغين -كما حصل في الموسوعة هذه التي أُخرجت- بل كانوا في دولهم ومعظمهم أساتذة في الجامعات فكانوا مشغولين، ولهذا تفاوت نشاطهم وانجازهم بين من أنجز قسما في ستة سنوات وبين من أنجز قسما في ستة شهور، هذا بون كبير لمن شارك في هذا العمل، أحدهم -وهو يعتبر نادرة من الذين شاركوا- الشيخ بِدي بن أحمد بن سالم وهذا في الحقيقة كان يعمل على المعلمة وأشار به علينا الدكتور محمد الروغي جزاه الله خيرا.

وهذا الرجل على الرغم من أنه لم يدرس دراسة عصرية على المنهجية الحديثة ولكن عنده حسا وذكاء ودقة في العمل، فبمجرد أن أرسلنا له العمل والمنهجية التي يسير عليها كان سريع الانجاز، دقيق في عمله وفي القسم الذي يقدمه إلينا، حتى لا نجد من الملاحظات إلا الشيء القليل، فهذا الرجل قدم لنا ثلاثة أقسام ووافته المنية في القسم الثالث في باب «المساقاة» فكان يواصل العمل على الرغم من مرضه ويدخل المعلومات بالحاسوب، وحين أحسّ بقرب وفاته أوصى بنيه

أن يرسلوا المعلومات التي كان يشتغل عليها، فكان رجلا مجتهدا فذا وعالما متمكنا من المذهب وكنا نعجب من تشربه بهذه المنهجية الحديثة وتطبيقها تطبيقا دقيقا، رحمه الله وأجزى له المثوبة.

لهذا تعسرت بعض الأقسام وأنجز البعض الآخر، فالأقسام 21 قسما، والأقسام التي نتوقع تكاملها في خلال سنة عشرة أجزاء، يمكن أن يخرج الكتاب في 25 مجلدا، لكي يتداولها العلماء والفقهاء من المالكية ومن غيرهم لأننا كلنا بحاجة لمن يرشدنا ويوجهنا ويفيدنا، ونسأل الله سبحانه وتعالى أن ييّسر الأسباب لكي ننجز هذه الأقسام العشرة، وهي لم تكن متتالية بل أول قسم وآخر قسم أنجزا وبعض الأقسام فيما بينهما أنجزت، ورأينا أنه من الأفضل أن نخرج هذه الأقسام وهي التي تشكل نصف الكتاب تقريبا لنرى ونراجع أنفسنا ولكي نقوم بجهد آخر في إتمام هذا الكتاب بإذن الله تعالى.

على كل حال هي فرصة سعيدة لي بأن أتشرف بزيارة الجزائر والجزائر لها منّة عليّ في مشيخة قديمة ومشيخة حديثة، المشيخة القديمة تتمثل في العلامة الجليل الذي هو من منطقة قسنطينة وبالذات من برج بوعريريج حيث كان هناك ملتقى في العام الماضي للشيخ العلامة محمد العربي التباني الحسني الشريف -رحمه الله- الذي ولد في الجزائر وعاش فيها وبعد إن اشتد عوده وتمكن من العلوم رحل إلى مصر وإلى الشام ثم حطّ الرحال بمكة المكرمة وبقي هناك إلا زيارته أحيانا لذويه، فكان شيخي وشيخ شيخي ووالدي الشيخ محمد نور سيف هو أيضا من علماء مكة ومن الذين درسوا بمدرسة الفلاح وكان الشيخ تباني يُدرس بمدرسة الفلاح وكلاهما درّس بالحرم المكي فتلك صلة قديمة.

أمّا الصلة الحديثة بمشايخ تعرفنا عليهم في مكة وبعضهم في الإمارات وبعضهم في الزيارات ولقيت منهم أحد الأفاضل العلامة الدكتور عبد الرزاق قسوم، فهذه الديار تربطنا بها رابطة الإسلام أولا

ثـم رابطـة العروبـة، والعـرب الذيـن خرجـوا مـن الجزيـرة لم يعـد بعضهـم إلى بلادهـم، واتسـعت رقعـة الإسـلام بفضـل تلـك الجهـود التـي بذلوهـا رحمهـم الله تعـالى ورضـي عنهـم وجزاهـم خيـرا عـن الإسـلام والمسـلمين وأسـأل الله تعـالى ﷻ أن يُبقـي هـذه الديـار سـعيدة راشـدة سـالمة مـن الفتـن باقيـة عـلى مذهبهـا الـذي تمذهبـت بـه مذهـب الإمـام مالـك -رحمـه الله-.

فالحقيقـة أن هـذه المذاهـب هـي صمـام الأمـان للـدول، فالسـعودية حيـن حافظـت عـلى المذهـب الحنبـلي فـكان بعـض النـاس يقولـون لمـاذا المذهـب الحنبـلي؟ لابـد أن يكـون هنـاك مذهـب يؤطـر حيـاة النـاس عمومـا، واحترمـت المذاهـب الأخـرى كان مفتـي المملكـة محمـد بـن إبراهيـم -رحمـه الله تعـالى- كان قاضيـا وكان مفتيـا، وكان يُعـرف لهـؤلاء العلمـاء عـلى اختـلاف مذاهبهـم الفضـل ويستشـيرهم أحيانـا وهنـاك بعـض القصـص اسـتدعى فيها بعض العلماء ليسـألهم في مسـألة أفتى فيها الشيخ حسـن مشـاط وهـو أحـد علمـاء المالكيـة في مكـة وكان يتـولى القضـاء فاسـتدعاه إلى الرياض وفهـم منـه القضيـة عـلى رأي الإمـام مالـك، فكانـت الصـدور التـي تلتـزم بالمذهـب تعـرف فضـل الآخريـن ؛ أتبـاع الأئمـة الأربعـة -رحمهـم الله تعـالى- كان كل منهـم يحتـرم الآخـر بـدء مـن أئمتهـم وسـيرا عـلى ذلـك إلى وقتنـا الحاضـر، فكانـوا مشـكاة هـدى ورشـاد وخيـر ورحمـة لهـذه الأمـة، وكانـت صدورهـم مفتوحـة للفقهـاء الآخريـن وللمذاهـب الأخـرى.

ولكـن العـدوان عـلى هـذه المذاهـب والتعـدي عليهـا ومحاولـة تفريـغ السـاحة منهـا هـو هـذا البـلاء الـذي عانـى منـه المذهـب المالكـي وعانـت منـه بعـض المذاهـب الأخـرى أيضـا، وأنتـم قرأتـم في التاريـخ عـن دولـة الموحديـن في المغـرب وكيـف هـذه الدولـة صبت جـمّ غضبهـا عـلى المذهـب وحرّقـت الكتـب المالكيـة بمـا فيهـا «المدونـة» و«جامـع ابـن يونـس» وغيرهـا مـن الكتـب وقتلـت مـن قتلـت وشـردت مـن شـردت وبعـد فتـرة مـن الزمـان يقـول إسـماعيل الأحمـر وهـو صاحـب كتـاب

«بيوتـات فـاس» يقـول انظـر إلى هـؤلاء كيـف اعتـدوا عـلى هـذا المذهـب وأسـرفوا فيـه؟ ولكـن الله ﷻ بعـد ذلـك دالـت دولتهـم عـلى يـد النصـارى في موقعـة العقـاب.

فالمذاهـب بحمـد الله قائمـة ودائمـة، ونسـأل الله ﷻ أن يعيننـا وإياكـم عـلى تقـواه وأن يجعـل منّـا علمـاء عامريـن نخـدم هـذا الديـن ونخلّـص في خدمتـه وأن نرجـو مـن ذلـك الله والـدار الآخـرة.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

التقعيد والتقنين في الفقه المالكي
المفهوم والنشأة

الدكتورة نصيرة دهينة
كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان مالم يعلم، والصلاة والسلام على النبي الأمي، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، وبعد :

فإن علم القواعد الفقهية عظيم القدر، رفيع المنزلة لما فيه من فوائد جمة، وهذا الإمام القرافي يقول :« والقواعد مهمة في الفقه، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف...ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت... ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات...فبين المقامين شأو بعيد، وبين المنزلتين تفاوت شديد» أنوار البروق في أنواء الفروق(1/ 3).

لهذه الأهمية اخترت المشاركة في الملتقى التاسع للمذهب المالكي بمقدمات منهجية حول التقعيد الفقهي والتقنين، وذلك من خلال المحاور التالية :

- مفاهيم أساسية حول القواعد الفقهية والتقنين
- نشأة القواعد الفقهية والتقنين
- أهم المصنفات في القواعد الفقهية والتقنين

المحور الأول : مفاهيم أساسية حول القواعد الفقهية والتقنين

المبحث الأول : حقيقة القواعد الفقهية

المطلب الأول : تعريف القاعدة الفقهية

لما كان لفظ القاعدة الفقهية مركبا وصفيا من كلمتين إحداهما مضاف وهي القاعدة، والأخرى مضاف إليه وهي الفقهية(نسبة إلى الفقه)، فإن معرفة معناها باعتبارها علَما ولقبا متوقف على معرفة كل كلمة منهما، لذا كان من المناسب أولا تعريف كل كلمة على حدة، ثم تعريفها باعتبارها علما ولقبا، وذلك من خلال الآتي :

أولا : تعريف القاعدة الفقهية باعتبار مفرداتها

1. **تعريف القاعدة :**

القاعدة لغة : من فعل قعد، تجمع على قواعد، وقد وردت القاعدة بعدة معان، منها :

- الثبات والاستقرار، ومنه قوله تعالى : ﴿ فِى مَقْعَدِ صِدْقٍ ﴾[1] أي في مستقر صدق.

-تأتي بمعنى الأساس والأصل الذي يبنى عليه غيره، سواء كان حسيا كقواعد البيت، كما في قوله تعالى :﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾[2]، وقوله تعالى :﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ﴾[3]، أو معنويا كقواعد الدين أي دعمائه، وقواعد الفقه : أي أسسه التي تبنى عليها فروعه[4].

القاعدة في الاصطلاح العام : لكل علم قواعده الخاصة، وقد تنوعت عبارات العلماء في تعريفهم للقاعدة بمعناها العام، ومن ذلك ما يلي :

(1) القمر : 55.

(2) البقرة : 127.

(3) النحل : 26.

(4) انظر : ابن فارس، مقاييس اللغة، تح عبد السلام محمد هارون، دار الفكر بيروت، 1399هـ 1979-م، (5/ 109)، الجوهري، الصحاح، تح، أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط :4، 1990م(2/ 525).

تعريف الجرجاني (ت740هـ) بأنها : «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها» [1]

تعريف التفتازاني (ت792هـ) بأنها : «حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامها منه»[2].

تعريف الكفوي (ت1094هـ) بأنها : «قضية كلية من اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها»[3].

تعريف التهانوي (تبعد 1158هـ) بأنها : «أمر كلي منطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامها منه»[4].

2. **تعريف الفقه :**

الفقه لغة : أصل مادته « فَقِه » بكسر القاف وضمها، وأشهر معانيه العلم بالشيء والفهم له والفطنة، قال ابن فارس «الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء والعلم به»[5].

وجاء في لسان العرب :« فقهت الحديث أفقهه، وأفقهتُك الشيء، إذا بينته لك»[6]، وكل علم بالشيء فهو فقه، ثم اختص بذلك علم الشريعة، فقيل لكل عالم بالحلال والحرام فقيه[7]، منه قوله تعالى :﴿قَالُواْ يَـٰشُعَيْبُ

(1) التعريفات، تح محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار النفائس، بيروت، ط :1، 1424ه 2003-م، ص(251).

(2) شرح التلويح على التوضيح، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط :1، (1/ 35).

(3) الكليات/ منشورات وزارة الثقافة السورية، 1981م، (4/ 48).

(4) كشاف اصطلاحات الفنون، تح، علي دحروج، مكتبة لبنان بيروت، ط :1، 1996م، (2/ 1295).

(5) مقاييس اللغة، (4/ 442).

(6) ابن منظور، (13/ 522).

(7) ابن فارس(4/ 442).

مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ﴾ [1] وقولـه تعـالى: ﴿فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾[2].

الفقـه اصطلاحـا: لعـل مـن أهـم تعريفـات الفقـه وأكثرهـا شـيوعا وشـمولا وصحـة، تعريفـه بأنـه: «العلـم بالأحـكام الشـرعية العمليـة المكتسـب مـن أدلتهـا التفصيليـة»[3].

ثانيا: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علما ولقبا

اختلفـت مسـالك الفقهـاء في تعريـف القاعـدة الفقهيـة إلى ثلاثـة مسـالك رئيسـية، بنـاء عـلى اختلافهـم في مفهـوم القاعـدة الفقهيـة، هـل هـي قضيـة كلية أو قضيـة أغلبيـة؟، عـلى النحـو التـالي:

الأول: اعتبار أن القاعدة الفقهية كلية، ومنها:

تعريـف المقّـري (ت 758هـ): «ونعنـي بالقاعـدة: كل كلّـي، وهـو أخـص مـن الأصـول وسـائر المعـاني العقليـة العامـة، وأعـم مـن العقـود وجملـة الضوابـط الفقهيـة الخاصـة»[4].

تعريـف عبـد الرحمـن الشـعلان: «هـي حكـم كلي فقهـي ينطبـق عـلى جزئيـات كثيـرة مـن أكثـر مـن بـاب»[5].

تعريـف يعقـوب الباحسـين: «قضيـة كليـة شـرعية عمليـة، جزئياتهـا قضايـا كليـة شـرعية عمليـة. أو: قضيـة فقهيـة كليـة، جزئياتهـا قضايـا فقهيـة كليـة»[6].

---

(1) هود: 91.

(2) النساء: 78

(3) الزركشي، البحر المحيط، (1/ 21).

(4) القواعـد، تـح أحمـد بـن عبـد الله بـن حميـد، مركـز إحيـاء التـراث الإسـلامي، مكـة، جامعـة أم القـرى، (1/ 212).

(5) مقدمة تحقيق كتاب القواعد للحصني، (1/ 23).

(6) القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، ط :5، 1431ه2010–م، ص(54).

القسم الثاني : اعتبار أن القاعدة أغلبية(أكثرية)، ومن تعريفاتهم :

عرفها شهاب الدين الحموي (ت1097هـ) بقوله : « إن القاعدة عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين، إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه»[1].

عرفها أحمد بن عبد الله بن حميد بقوله : «حكم أغلبي يُتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة»[2].

القسم الثالث : اعتبار أن القاعدة الفقهية أعم من كونها كلية أو أغلبية. وممن ذهب إلى ذلك :

تعريف مصطفى بن محمد الكوزل حصاري : فبعد تعريف القاعدة قال :« لكن المختار كون القاعدة أعم من أن تكون كلية أو أكثرية...»[3].

تعريف علي الندوي : بعد أن استعرض طائفة من التعريفات والملاحظات حولها، ذكر تعريفين لها :

أحدهما أنها : حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها[4].

والثاني أنها : أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه[5].

تعريف علم القواعد الفقهية

لعل أهم من عرف علم القواعد الفقهية من المعاصرين الدكتور يعقوب الباحسين بقوله : «العلم الذي يبحث فيه عن قضايا فقهية كلية

(1) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ - 1985م، (1/ 51).

(2) مقدمة تحقيق كتاب القواعد للمقري (1/ 107).

(3) منافع الدقائق في شرح مجامع الحقائق للخادمي، دار الطباعة العامرة، 1273م، ص(305).

(4) القواعد الفقهية، ص(43).

(5) المصدر نفسه، ص(45).

ومصادرها وحجتيها وتطورها ونشأتها وما تنطبق عليه من الجزئيات وما يستثنى منها»[1].

المطلب الثاني : القاعدة الفقهية والألفاظ ذات الصلة

أولا : الضابط الفقهي

تعريف الضابط

الضابط لغة : اسم فاعل من الضبط، وهو لزوم الشيء وحبسه، ويطلق على حفظ الشيء بحزم، والضبط إحكام الشيء وإتقانه وحفظه[2].

الضابط اصطلاحا : هناك طائفة من العلماء لم تفرق بين القاعدة والضابط وعرفتهما بتعريف واحد، ومن هؤلاء الكمال بن الهمام في التحرير[3].

و من أوائل من فرق بين القاعدة والضابط : الإمام تاج الدين بن السبكي (ت 771هـ) في الأشباه والنظائر [4]وتابعه على ذلك السيوطي[5]، وابن نجيم[6]، وغيرهما.

ويمكن تعريف الضابط الفقهي بأنه : «حكم كلّي فقهي يُتعرَّف منه أحكام جزئيات كثيرة من باب واحد مباشرة».

(1) الباحسين، ص(56).

(2) انظر : الرازي، مختار الصحاح، دار الجيل بيروت، 1407ه1987-م، ص(376)، المعجم الوسيط، (1/ 533).

(3) انظر : ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير في شرح كتاب التحرير، تح، عبد الله محمود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط :1، 1419ه- 1999م، (1/ 42).

(4) الأشباه والنظائر، تح، عادل أحمد عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط :1، 1411ه1991-م، (1/ 11).

(5) انظر : الأشباه والنظائر في النحو، دار الكتب العلمية، بيروت، (1/ 9).

(6) انظر : الأشباه والنظائر، تح، محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، ط :1، 1403ه1983-م، ص(192).

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي :

تتفق القاعدة الفقهية والضابط الفقهي في أن كلا منهما قضية فقهية كلية، وأن كلاهما يتضمن حكما شرعيا عمليا يتعرف من خلاله على أحكام جملة من الفروع الفقهية المتشابهة، ويفترقان في الآتي[1] :

القاعدة تجمع فروعا بين أبواب فقهية متعددة، والضابط يجمع فروع باب واحد، فبينهما عموم وخصوص، فالقاعدة أعم وأشمل من حيث جمع الفروع وشمول المعاني، والضابط أخص وأضيق.

القاعدة الفقهية أكثر شذوذا من الضابط الفقهي، لأن الضابط يضبط موضوعا واحدا، فلا يتسامح فيه بشذوذ كثير.

القاعدة الفقهية غالبا ما تكون محل اتفاق بين المذاهب الفقهية -من حيث الجملة- وإن اختلفوا في بعض فروعها، أما الضابط الفقهي فكثيرا ما يختص بمذهب معين، بل إنه قد يكون وجهة نظر لفقيه واحد في مذهب معين، يخالفه فيه فقهاء آخرون من نفس المذهب.

ثانيا : الكليات الفقهية

التعريف بالكليات الفقهية

لغة : الكليات جمع كلية نسبة إلى (كل) وهو لفظ يفيد العموم والاستغراق موضوع للإحاطة[2].

(1) انظر : محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص(23)، محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مكتبة التوبة، الرياض، ط :1، 1418ه1997-م، (1/ 35)، محمد الزحيلي، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، جامعة الكويت، ط :1، 1420ه1999-م، ص(19-20).

(2) ابن فارس، مقاييس اللغة، تح عبد السلام هارون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1408ه1988-م، (5/ 122).

اصطلاحـا : الكليـة هـي :« ثبـوت الحكـم لـكل واحـد بحيـث لا يبقـى واحـد ويكـون الحكـم ثابتـا للـكل بطريـق الالتـزام»[1] .

علاقة القاعدة الكلية بالقاعدة الفقهية :

اسـتعمل الفقهـاء صيغـة الكليـة قصـد الربـط بيـن المسـائل المتقاربـة والمتشـابهة والتعبيـر عـن القضايـا الفقهيـة التـي تضـم جزيئـات متعـددة.

كل قاعــدة فقهيــة أو ضابــط فقهــي يبتــدئ بلفــظ «كل» فهــو كليــة والعكــس ليــس صحيحــا.

و قـد اسـتعمل الفقهـاء هـذا النـوع مـن الصياغـة المسـمى بالكليـات في مدوناتهـم، وكان المالكيـة روادا في إفـراد الكليـات بالتأليـف، وذلـك عـلى يـد الإمـام المقّـري (ت758هــ) الـذي خصـص قسـما من كتابـه (عمـل من طب لمـن حب) لــ 524 كليـة[2]، وبعده الإمـام ابن غـازي المكناسـي(ت919هـ) الــذي ألــف كتابــه الكليــات الفقهيــة، وألــف القلصادي(ت891هــ) كتابــا حــول الكليـات في علـم الفرائـض[3] .

ثالثـا : **القاعـدة الأصوليـة** : القاعـدة الأصوليـة، هـي أصـول الفقـه عـلى التحقيـق.

تعريف الأصل :

لغــة : الأصــل في اللغــة أســفل الشــيء ومنــه إطلاقــه عــلى أســاس الحائـط، والأصــل مــا يبتنــى عليــه غيــره[4] .

اصطلاحـا : يطلـق الأصـل عـلى معـان عـدة منهـا : الدليـل، القاعـدة، الراجـح، المسـتصحب[5] .

(1) القرافي، شرح تنقيح الفصول، دار الفكر، بيروت، 1424ه2004-م، ص(154).

(2) انظر : الكليات، تح محمد أبو الأجفان.

(3) كتاب الكليات في الفرائض، حققه الدكتور منير تليلي بتونس.

(4) انظر : ابن فارس، مقاييس اللغة، (1/ 109).

(5) انظر : معــاني هــذه الألفــاظ في : القــرافي، شــرح تنقيــح الفصــول، ص(20)،

تعريف القاعدة الأصولية : عرفها د. مصطفى سعيد الخن بقوله : «ونعني بالقواعد الأصولية تلك الأسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع بالاستنباط، يضعها ليشيد عليها صرح مذهبه، ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها»(1).

وهو يقصد بذلك أصول الفقه الذي تبنى عليه المذاهب الفقهية.

أما عن وجه الاتفاق، فهما يشتركان في أن كلا منهما حكم كلي يُتعرف منه أحكام عدد من الفروع.

الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية :

أول من تحدث عن الفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية الإمام شهاب الدين القرافي في الفروق، حيث قال : «فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان :

أحدهما : المسمى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة... والقسم الثاني : قواعد فقهية كلية كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحِكمه...»(2).

وقال في موضع آخر :« فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء لا توجد في كتب الفقه أصلا»(3).

الشوكاني، إرشاد الفحول، تح، سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، ط :1، 1421ه2000-م، ص(57).

(1) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط :2، 1421ه200-م، ص(117).

(2) الفروق، تح، خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418ه1998-، (1/ 5-6).

(3) المصدر نفسه (2/ 200).

و الفرق بينهما [1] :

أن القاعدة الأصولية تبحث في الدليل الشرعي وما يعرض له من النسخ والترجيح والخصوص والعموم... وغير ذلك، بخلاف القاعدة الفقهية فإن مجال بحثها فهو فعل المكلف.

القواعد الأصولية قواعد كلية منطبقة على جميع جزيئاتها وموضوعاتها، أما القواعد الفقهية فإن أغلبيتها يكون الحكم فيها على أغلب الجزيئات، وتكون لها المستثنيات.

القاعدة الأصولية يستفيد منها المجتهد خاصة حيث يستعملها عند استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها، أما القاعدة الفقهية فيمكن أن يستفيد منها الفقيه والمتعلم حيث إن كل قاعدة تشتمل على حكم كلي لعدد من المسائل، فالرجوع إليها أيسر من الرجوع إلى حكم كل مسألة على حدة.

علم الأصول مستمد من ثلاثة أشياء هي علم الكلام والعربية وتصور الأحكام، أما القواعد الفقهية فإنها مستمدة من الأدلة الشرعية أو المسائل الفرعية المتشابهة وأحكامها.

القاعدة الأصولية ناشئة عن الألفاظ العربية وما يعرض لها من أمر ونهي، بخلاف القاعدة الأصولية الفقهية فليست كذلك.

أن القواعد الفقهية يفهم منها أسرار الشريعة وحكمتها وأما القواعد الأصولية فهي ما يتوصل بها إلى الاستنباط والاستدلال.

(1) انظر : الندوي، القواعد الفقهية، ص(69)، الباحسين، القواعد الفقهية، ص(137)، الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ط :1، 1414هـ1994-م، ص56-57، محمد الزحيلي، القواعد الفقهية، ص(20-22).

رابعا : النظرية الفقهية

تعريف النظرية الفقهية

النظريـة لغـة : مشـتقة مـن النظـر، وهـو تأمـل الشـيء بالعيـن، ويطلـق هـذا اللفـظ عـلى معـان منهـا : التأمـل والتفكيـر والتأمـل[1].

النظريـة الفقهيـة في الاصطـلاح : لم يكـن مصطلـح النظريـة موجـودا في دواويـن الفقـه القديمـة، وهـذا مـا أكـده السـنهوري خـلال حديثـه عـن نظريـة عامـة للعقـد[2].

فهـو مصطلـح حـادث، وحتـى الذيـن كتبـوا عـن النظريـات الفقهيـة[3] لم يتعرضـوا لتعريـف النظريـة الفقهيـة.

ومن الذين تعرضوا لمفهوم النظرية الفقهية :

تعريـف فتحـي الدرينـي بأنهـا : «مفهـوم كلي قوامـه أركان وشـرائط وأحـكام عامـة، يتصـل بموضـوع عـام معيـن، بحيـث يتكـون مـن كل أولئـك نظـام تشـريعي ملـزم، يشـمل بأحكامـه كل مـا يتحقق فيه منـاط موضوعـه»[4].

تعريـف عـلي النـدوي بأنها :«موضوعـات فقهيـة أو موضـوع يشـتمل عـلى مسـائل فقهيـة أو قضايـا فقهيـة حقيقتهـا : أركان وشـروط وأحـكام، تقـوم بين كل منهـا صلـة فقهيـة، تجمعهـا وحـدة موضوعيـة تحكم هـذه العناصـر جميعـا»[5].

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

يشـتركان في أن كلا منهمـا يشـتمل عـلى مسـائل مـن أبـواب متفرقـة، ويفترقـان في الآتي[6] :

---

(1) انظر : ابن فارس، مقاييس اللغة، (5/ 444)، والرازي، مختار الصحاح، ص(666).

(2) انظر : مصادر الحق، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (6/ 19).

(3) مثل : النظريات الفقهية لمحمد الزحيلي.

(4) النظريات الفقهية، جامعة دمشق، ط :4، 1416، ص(140).

(5) القواعد الفقهية، ص(63).

(6) انظـر : الروكـي، نظريـة التقعيـد الفقهـي، ص(52)، محمـد الزحيـلي، القواعـد الفقهيـة ص(22-23)، الباحسـين، القواعـد الفقهيـة، ص(149).

1. القاعدة الفقهية تعبر عن حكم فقهي عام ينطبق على فروع مندرجة تحتها، كقاعدة الضرر فهي تتضمن حكما فقهيا يعم كل مسألة فيها ضرر يجب أن يزال. أما النظرية فهي لا تتضمن حكما فقهيا وإنما تشكل نظاما موضوعيا في الفقه الإسلامي مثل نظرية العقد.

2. القاعدة الفقهية أخص مدلولا من النظرية الفقهية التي تمثل المحاور الكبرى للأحكام الفقهية.

3. القاعدة الفقهية خادمة للنظرية الفقهية إذ يمكن إدراج العديد من القواعد الفقهية التي تضبط جوانب من موضوعها في النظرية الفقهية، فالقواعد الفقهية من النظريات بمنزلة الضوابط.

4. القاعدة الفقهية لا تشتمل على شروط وأركان غالبا، أما النظرية الفقهية هي التي لا يقوم بناؤها إلا على جملة من الشروط والأركان.

خامسا : القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية

تعريف القاعدة القانونية :

القاعدة القانونية في مصطلح علماء القانون هي :« الوحدة التي يتكون منها القانون، على أساس أن القانون هو مجموعة من القواعد التي يطلق على كل منها القاعدة»[1].

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية : من الفروق بينهما[2] :

إن الأحكام الشرعية مصدرها إلا هي وسندها الوحي، أما القواعد القانونية فمصدرها السلطة الحاكمة، فهي قابلة للتبديل والتغيير بخلاف الأحكام الشرعية التي لا تتغير ولا تتبدل.

(1) الباحسين، القواعد الفقهية، ص(153).

(2) المرجع نفسه، ص(157).

إن الجزاء على الأحكام الشرعية دنيوي وأخروي، أما القواعد القانونية فلا ينبني عليها إلا الجزاء الدنيوي الذي تقرره وتوقعه السلطة التي هي مصدر القانون.

إن الأحكام الشرعية والفقهية شاملة لكل مرافق الحياة، بينما تقتصر القاعدة القانونية على جانب محدود من ذلك.

المبحث الثاني : حقيقة التقنين

المطلب الأول : مفهوم التقنين

تعريف التقنين لغة : التقنين مصدر من قنن الشيء إذا جعله قانونا.

وكلمة قانون ليست من كلام العرب بل هي دخيلة، واختلفوا في أصلها فقيل : روسية وقيل فارسية وقيل يونانية.

شاع استعمالها في اللغة العربية بمعنى المقياس الذي تقاس به الأشياء، وعبر بعضهم عن ذلك بالطريق أو الأصل أو المسألة[1].

التقنين اصطلاحا :

1. **تقنين الأحكام الشرعية :** هو التقنين الذي يكون مصدره أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي[2].

2. **تقنين الفقه :** فرق الشيخ مصطفى الزرقا بين تقنين الفقه والتقنين من الفقه على النحو التالي :

تقنين الفقه : هو تقنين أحكام المذهب الفقهي الواحد إذا أرادت الدولة أن يجري قضاؤها عليه.

---

(1) الجوهري، الصحاح (5/ 2185)، ابن سيده، المحكم، (6/ 86). المعجم الوسيط (2/ 763).

(2) محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط :2، 1407ه، ص(21).

أما التقنين من الفقه: فهو أن تستمد الدولة تقنيناتها من مختلف المذاهب الأربعة وغيرها، ومن آراء الصحابة والتابعين وسائر المجتهدين...[1].

3. **تقنين القواعد الفقهية**: هو صياغة القواعد الفقهية والضوابط في صورة مبادئ عامة، مرتبة في صورة مواد ومبوبة بحسب الموضوعات، تسهل على القاضي الكشف عن الحكم الشرعي، وتكييف القضية المعروضة عليه[2].

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة: هناك مصطلحات تستعمل أحيانا بإزاء مصطلح التقنين، ومن أشهرها:

أولا: التجميع

التجميع لغة: مبالغة من الجمع، وهو مصدر من جمّع الشيء إذا ألف متفرقه، وضم بعضه إلى بعض، وبذلك قرئ قوله تعالى: ﴿**ٱلَّذِى جَمَعَ مَالًا وَعَدَّدَهُۥ**﴾[3] بالتخفيف والتضعيف[4].

استعمل هذا المصطلح للدلالة على بعض الأعمال التي يراد بها خدمة القضاء والتسهيل على القضاة[5].

ثانيا: التدوين

التدوين لغة: مصدر من دوّن، والتدوين كلمة شائعة بمعنى الكتابة مطلقا، ومن هنا قيل لكتابة الكتب تدوين، لأن فيها جمعا للعلم، وسميت مدونة سحنون بذلك لأنها مسائل مجموعة.

(1) المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط :1، 1418ه، (1/ 313).

(2) محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط :2، 1428ه2007-م، ص(58).

(3) الهمزة: 2

(4) انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (3/ 13).

(5) انظر: هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، دار التدمرية، الرياض، ط :1، 1433ه2012-م، ص(358).

ويمكن أن يكون أصل التدوين من الكتابة في الديوان خاصة، ثم استعملت بعد في الكتابة مطلقا، والديوان كلمة بمعنى مجتمع الصحف، أو الدفتر الذي تكتب فيه أسماء الجيش وأهل العطاء، وأول من دون الدواوين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وفي المغرب شاع استعمال مصطلح (المدونة) للدلالة على جامع الأحكام القضائية الشرعية. (مدونة الأسرة) [1].

المحور الثاني : نشأة القواعد الفقهية والتقنين

المبحث الأول : نشأة القواعد الفقهية

نشأت القواعد الفقهية وتطورت مع تطور الفقه الإسلامي، حيث إنها لم توضع جملة واحدة، بل تكونت مفاهيمها وصيغت بالتدرج في عصور ازدهار الفقه ونهضته على أيدي كبار فقهاء المذاهب، وقد مرت القواعد الفقهية في تطورها عبر ثلاثة أطوار[2] :

طور النشوء والتكوين

طور النمو والتدوين

طور الرسوخ والتنسيق

---

(1) المصدر نفسه.

(2) انظر : الباحسين، القواعد الفقهية، ص(291)، وغيره من كتب القواعد الفقهية.

المبحث الثاني : نشأة تقنين الأحكام

يُرجع العلماء نشأة تقنين الفقه الإسلامي إلى زمن أبي جعفر المنصور، إذ عرض عليه عبد الله بن المقفع تدوين مدونة فقهية تُلزم الدولة بها جميع الأفراد، ولكن العلماء رأوا عدم الحاجة لذلك، وبعد أن اتسعت رقعة الدولة الإسلامية، وكثرت الاجتهادات الفقهية، ظهرت الحاجة للتقنين خاصة في القرنين الأخيرين، فظهر كتاب الفتاوى الهندية ثم توالى الاهتمام بتقنين الأحكام الفقهية حتى ظهرت مجلة الأحكام العدلية، والتي تعد أول تقنين للأحكام الفقهية في البلاد الإسلامية[1].

المحور الثالث : أهم المصنفات في القواعد الفقهية والتقنين

المبحث الأول : أهم المصنفات في القواعد الفقهية عند المالكية

أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك : محمد بن حارث الخُشَني (ت361هـ).

أول كتاب في القواعد الفقهية على مذهب الإمام مالك، ذكر فيه أصولا مالكية، ونظائر في الفروع، وبعض الكليات[2].

الفروق : شهاب الدين القرافي (ت 684هـ)، ألفه بعد كتاب الذخيرة، وجمع فيه القواعد المتناثرة فيه، وزاد عليها، ثم قارن بينهما بإبراز الفروق[3].

---

(1) انظر : هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية، ص(369).

(2) اهتمت الباحثة عزيزة عكوش باستخراج القواعد والضوابط الفقهية من الكتاب، في بحث نالت به درجة الماجستير من كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2002م بعنوان :«القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا للإمام ابن حارث الخشني» (ت371هـ).

(3) اشتهر الكتاب بهذا العنوان، وسماه المؤلف أنوار البروق في أنواء الفروق، ثم خير القارئ بين أن يعنونه -إذا شاء- « كتاب الأنوار والأنواء» أو يسميه « كتاب الأنوار والقواعد السنية» انظر : الفروق (1/ 4).

القواعد : محمد بن أحمد المقري (ت 758هـ) اشتمل على ألف ومائتي قاعدة يعتبر من أوسع مصادر المالكية في القواعد[1].

إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك : أحمد بن يحيى الونشريسي (ت914 هـ).

ذكر القواعد التي وقع فيها خلاف داخل المذهب، وقد ضمنه 118 قاعدة[2].

المبحث الثاني : أهم المصنفات في التقنين إجمالا

مجلة الأحكام العدلية : تأليف لجنة من علماء الدولة العثمانية، صدرت سنة 1286هـ، وبدأ العمل بها سنة 1293 هـ، تضم 99 قاعدة في المعاملات المالية على المذهب الحنفي، ولها شروح كثيرة باللغة التركية وباللغة العربية، نذكر منها :

- شرح قواعد المجلة لعبد الستار القريمي (ت1304هـ).
- شرح المجلة، محمد خالد الأتاسي.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني.
- شرح المجلة، سليم رستم باز اللبناني.

---

(1) طبع بتحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، من قبل مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى، ونال به المحقق شهادة الدكتوراه.

(2) طبع بتحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، في الرباط، 1400ه1980-م، وبتحقيق الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، في طرابلس الغرب، سنة 1991م، ودار ابن حزم، بيروت، ط :1، 1427ه2006-م.

خاتمة

بعد هذا العرض المختصر حول مفهوم ونشأة التقعيد والتقنين في الفقه المالكي، نختم هذا البحث بذكر أهمية التقعيد الفقهي والتقنين في العلوم الشرعية :

للقواعد الفقهية أهمية كبرى وفوائد عديدة منها أنها :

– تضبط الفروع والجزئيات المتناثرة في سلك واحد، بحيث يسهل استحضار حكم المسائل الفقهية المتشابهة بمجرد ذكر القاعدة الجامعة لها.

– تنمي الملكة الفقهية لدى الباحث.

– تعين على معرفة مقاصد الشريعة وأسرارها.

ولتقنين الأحكام الفقهية أهمية لا تقل عن سابقتها، منها :

– تسهل مهمة القاضي في الرجوع إلى الأحكام الفقهية.

– تحدد الرأي المعتمد في الفقه الإسلامي.

– توحد أحكام القضاة .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

التّقعيد الفقهي عند المالكيّة وفكرة الكليّات الفقهية

الدكتورة وسيلة خلفي
كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تمهيد

التّقعيد جهد علميّ يكتسي الطّابع المنهجي في تدوين وتصنيف العلوم، فهو جهد بعدي كسائر الجهود العلمية المتعلّقة بموضوعات مختلفة، إذ أن التّأصيل والتّقعيد لجميع العلوم الشّرعية، إنما حدث في تاريخ التّشريع الإسلامي بعد انتعاش موضوعاتها واتّساعها وتزايد مسائلها مع الزّمن، فاحتاج كل علم إلى ضبط أصوله وقواعده التي آلت فيما بعد إلى الكشف عن النظريات الكبرى التي يقوم عليها كلٌ منها.

والنّاظر في تاريخ التَّشريع الإسلامي يلحظ دون كبير عناء، الجهد المعتبر الذي بذله العلماء في مختلف المذاهب من أجل ضبط القواعد الأصوليّة أو الفقهيّة الجامعة لكليات النّظر الأصولي والفقهي، بدءا بالعبارات الجامعة للإمام الشّافعي في الرِّسالة، حيث قعّد قوانين التّفكير الأصولي وإلى كل من جاء بعده ممن رام التّقعيد لأصول المذهب أو جمع شتات الفروع في قواعد ضابطة، كما هو الحال مع أصول الإمام الكرخي والدّبوسي من الحنفية وقواعد الإمام المقّري والونشريسي من المالكية وقواعد السيوطي والزركشي من الشافعية وقواعد ابن رجب الحنبلي وغيرهم مما صنّف في القواعد الفقهية.

ومع مرور الزّمن وتزايد التّصانيف كما تكشف عنه اليوم جهود تحقيق التراث الفقهي، ظهر نوعٌ من التمايز المنهجي والموضوعي بين جميع ما أُلّف، إذ تميّزت القواعد الأصولية بكونها ضابطة ومُقنّنة للنَّظر الأصولي الذي يتغيّا استنباط الأحكام من أدلّتها، بينما تميّزت القواعد الفقهية بكونها أحكاما كلية جامعة لكثير من الفروع الفقهية المشتركة في الحكم، ثمّ ضمن فن القواعد تمايزت القواعد الكلية عن غيرها واستقلّت قواعد أخرى باعتبارها قواعد مذهبية وافترقت في كل ذلك الضوابط عن القواعد عن الكليات ثم تولّد من كل ذلك فن الفروق الفقهية وشاع التعبير بالأشباه والنظائر بحسب قوّة الفرق وضعفه.

وفي هذا المقال سأحاول استجلاء فكرة التّقعيد ومجهودات المالكية فيه، مع الوقوف على نوع من القواعد التي عُرفت بالكليات الفقهية.

أولا : التّقعيد الفقهي حقيقته ومقتضياته المنهجيّة.

التّقعيد الفقهي، جهد علمي يندرج في نوع الجهود المنهجية البعدية التي تنبني على ثروة فقهية سابقة كما هو الحال في علم أصول الفقه، خاصّة على منهج الفقهاء الحنفية، حيث بذلوا الجهد في انتزاع أصول الإمام أبي حنيفة من مجموع الفروع الفقهية المنقولة عنه.

إلا أن التّقعيد يروم صياغة الأحكام الكلية النّاظمة لجملة من الفروع المشتركة فيما بينها حكما والمختلفة موضوعا، وقد تكثر تلك الفروع فتكتسي القاعدة عموما وشمولا واسعين وقد تقلّ فيقلّ معها مستوى عموم وشمول القاعدة.

أما تأصيل الأصول من الفروع فيتّجه للكشف عن القواعد التي اشتغل بها العقل الفقهي في الأدلّة حتى توصّل إلى تلك الفروع الفقهية، ولذلك كان هذا الجهد خادما لعلم أصول الفقه؛ لأن مآله هو الكشف

عن أصول النظر في الأدلّة لاستنباط الأحكام وهذا هو موضوع علم أصول الفقه.

أما التّقعيد الفقهي فهو بالفقه ألصق؛ لأنه يُرتّب الفروع الفقهية المشتركة في الحكم ضمن قاعدة كلية متضمّنة لحكم كلي سارٍ عل جميع تلك الفروع.

وعليه يمكن تحديد أهم المقتضيات المنهجية لحركة التّقعيد عناصر ثلاث هي:

الأوّل: وجود الفروع الفقهيّة: والمقصود بوجودها أسبقيتها من النّاحية الزّمنية عن وجود القاعدة ذلك أن القاعدة مستلّة من الفروع، فكان من المنطق أن تسبقها إلى الوجود، ولذلك كان الثّراء الفقهي في المذاهب المختلفة هو المقدّمة التي مهّدت لظهور القواعد الفقهيّة.

الثاني: معقولية المعنى في الحكم الجامع: الاجتهاد في التّقعيد لابد أن يُسبق منهجيًا باجتهادٍ في التّقصيد، والكشف عن علل الأحكام، ذلك أن الأحكام الشّرعية بالنّظر إلى انقسامها إلى معقولة المعنى قابلة للقياس وتعبديّة غير قابلة للقياس[1]، فإن ما يقبل منها التّقعيد، إنما هي الأحكام معقولة المعنى، ولذلك كانت القواعد الفقهية بعد ضبطها مُبِينةً عن مقاصد الشّارع.

الثالث: ضبط صياغة القاعدة: لا يمكن الحديث عن وجود قاعدة إلا إذا وُجدت لها صياغة دالة ومعبّرة عن حكمها، ذلك أنه قبل تدوين القواعد الفقهية كان التّصنيف الفقهي طافحا بالمقولات الجامعة والتعبيرات الدقيقة من كلام الفقهاء الدّال على معنى القاعدة، ولكن تلك التعبيرات لم يقصد بها أصحابها وضع القواعد، فيأتي معنى القاعدة كاملا

(1) الزّركشي، البحر المحيط، 5/ 11.

تاما فيها، إلا أنه يصعب أحيانا تسمية تلك التعبيرات قواعد؛ لأنها تفتقر إلى الجانب الفنّي في الصياغة، وأهم ما ينبغي أن يتوفّر عليه ما يلي :

أ/ التّجريد : ويعني الشّمول والعموم في صياغة القاعدة، فالحكم في القاعدة لا يرتبط بذوات بعينها بل لابد أن يُجرّد عن الذّوات، ليشمل جميع حالات تحقق حكم القاعدة.

ب/ الاختصار : فالقاعدة الفقهية هي مقولة مختصرة جامعة وليست كلاما طويلا يشرح بعضه بعضا ولذلك اعتمد الفقهاء في صياغة بعض القواعد نصّ الحديث نفسه، مما كان من جوامع الكلم في السنّة، كقاعدة : «الخراج بالضّمان» وقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» [1].

جـ/ الكلية : فصياغة القاعدة الفقهية لا بدّ أن تتضمّن حكما كليًّا قابلا لاندراج فروعٍ فقهية فيه وإلا كانت حكما جزئيا لا قاعدة، وينبغي التّفريق هنا بين الحكم الجزئي المصاغ صياغة مجرّدة والمنطبق على حالات عديدة في الواقع، فهذا ليس بقاعدة ومثاله قولهم : «كل ماء لم يتغيّر أحد أوصافه فهو طهور إلا القليل بنجاسة على المشهور.» [2] فهذا الحكم لا تندرج فيه فروع فقهية؛ وإن كان حكمه يصدق في الواقع على كل ما في الطّبيعة من مياه، فهو فرعٌ فقهيٌّ واحد، وليس بقاعدة.

ثانيا : جهود فقهاء المالكية في التّقعيد الفقهي :

من خلال رصد حركة التّقعيد الفقهي عند المالكية يمكن الوقوف على المحطّات التّالية :

1/ الإمام الخُشني وكتابه أصول الفتيا : هو الإمام محمد بن حارث بن أسد الخشني أبو عبد الله القيرواني مولدا القرطبي وفاةً سنة [361هـ]

(1) رواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحي المازني، كتاب القضاء، باب القضاء في المرفق، الموطأ، ص 409. وابن ماجه في سننه، 258/ 2، حديث رقم 1910، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، 69/ 6-70.

(2) انظر : الكلية الأولى، كليات المقري تحقيق محمد أبو الأجفان.

وقد أحصى في كتابه أصول الفتيا عددا من القواعد والأصول التي عليها مدار الفتيا في المذهب المالكي، رتّبها على أبواب الفقه وأضاف إليها أبوابا جديدة لم تكن قبله من معهود التّأليف الفقهي، كباب أحكام المرأة وباب الشّروط، وقد اعتمد أمهات كتب المالكية، في مقدّمتها الموطأ والمدوّنه وكتاب ابن القاسم وابن الموّاز وابن حبيب وأصبغ وغيرهم، جمع فيه من القواعد ما يسّر به تحصيل الفقه وحفظه في عبارات جامعة، فقال في خطبة الكتاب: « قيّدت فيه المعاني المكرّرة، والمسائل المفتية بالمعاني الموجزة، والإشارات الـمُفهِمة، ولم أدع أصلا يتفرّع منه جياد المعاني، ولا عقدة يستنبط منها حسان المسائل بلغ إليها علمي، ووجدتها حاضرة في حفظي، إلا أودعتها كتابي وضمّنتها برسمي»[1] وقد اعتمد في صياغته لقواعد الأبواب لفظ «الأصل» كما هو في العنوان ثمّ خرّج عليه المسائل الفرعيّة، كما استعمل صيغة :«كل» في بعض الأبواب[2]. وقد كان لكتابه هذا أثرٌ بارزٌ فيمن ألّف بعده في القواعد والكليات من فقهاء المالكية.

2/ **الإمام القرافي وكتابه الفروق**: هو الإمام أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن شهاب الدين أبو العباس القرافي، [ت684هـ] وقد جمع في كتابه «الفروق» قواعد شتى واعتنى ببيان الفروق فيما بينها بما في ذلك الفقهية والأصولية واللّغوية، فكانت موسوعته في الفروق مكتنزة بكثير من القواعد المتضمّنة لأسرار الشريعة ومقاصدها، يقول في بيان فضلها بعد أن جعلها قسيما لقواعد أصول الفقه: «...والقسم الثاني قواعد

(1) الكتاب صدر بتحقيق كل من: الشّيخ محمد المجدوب، ومحمد أبو الأجفان، وعثمان بطّيخ، ط 1985م، الدار العربية للكتاب والمؤسسة الوطنية للكتاب، تونس، ص 44.

(2) انظر، : باب الطّهارة، الأصل التّاسع، ص 50.

كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشّرع وحِكَمِه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يُحصى ولم يُذكر منها شيء في أصول الفقه.» [1]

وقد لاقى كتاب الإمام القرافي العناية الكبيرة من فقهاء المذهب فعكفوا عليه تعليقا واختصارا ولعلّ أهم الجهود في ذلك :

- تعقيبات الإمام ابن الشّاط قاسم بن عبد الله نزيل «سبتة» ت [723ه] حيث كتب «أنوار البروق في تعقّب مسائل القواعد والفروق»

- ترتيب الفروق واختصارها للباقوري أبي عبد الله محمد بن إبراهيم المراكشي ت [757ه] حيث لاحظ أن الكتاب يحتاج للترتيب والتعقيب بعد أن ذاع وانتشر قبل أن يجد الإمام الوقت لتنقيحه فندب نفسه لذلك إذ قال : «...فانتشرت منه نسخٌ على ما هو عليه، أعجزه ذلك وعاقه عن أن يُغيّره، فرأيت أن ألخّصه وأن أرتّبه، وأن أنبّه على ما يظهر خلال ذلك في كتابه وأن ألحق به ما يناسبه مما لم يذكره رحمه الله.» [2]

2/ **الإمام المقّري وكتابه القواعد**[3] : هو محمد بن أحمد أبو عبد الله المقري ت[759ه] وكتابه قواعد الفقه ضمّ فيه 1252 قاعدة، جمع فيها ما كان من القواعد كاشفا عن أسباب الخلاف في المذهب المالكي أو خارجه وعليه جاءت قواعده متنوعة شاملة لأبواب الفقه المختلفة متكاملة متنوعة يفسّر بعضها بعضا في عبارات محكمة، يقول في مقدّمة كتابه : «قصدت إلى تمهيد ألف قاعدة ومائتي قاعدة، هي الأصول القريبة لأمهات مسائل الخلاف المبتذلة والغريبة، رجوت أن يقتصر عليها من سمت به الهمّة إلى طلب المباني وقصرت به أسباب الأصول

(1) الفروق، ص 5.

(2) ترتيب الفروق واختصارها، 1/ 19.

(3) قواعد الفقه، تحقيق محمد الدّردابي، طبعة 2012، دار الأمان، الرّباط.

عن الوصول إلى مكامن الفصوص من النصوص والمعاني، فلذلك شفعت كل قاعدة منها بما يشاكلها من المسائل وصفحت في جمهورها عمّا يحصّلها من الدّلائل.» [1]

3/ **الإمام الونشريسي وكتابه إيضاح المسالك**[2] : هو الإمام أحمد بن يحيى أبو العبّاس الونشريسي ت[914ه] وكتابه إيضاح المسالك جمع فيه 118 قاعدة متنوّعة بين قواعد في الفقه الإسلامي وقواعد في المذهب المالكي، كما اعتنى بتخريج الفروع الفقهية عليها، منبّها من خلال الصيغ التقريرية إلى حصول الاتّفاق حول القاعدة، أما الاستفهامية الدالّة على وجود الخلاف فقد اعتنى بتخريج الفروع الفقهية عليها وبيّن الراجح والمشهور منها.

4/ **الإمام الزّقّاق ونظمه المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب** : هو علي بن القاسم بن محمد التجيبي الفاسي ت[912ه] ونظمه المنهج جمع فيه 181 قاعدة في المذهب المالكي، حيث قال في مطلع النّظم : «سمّيتُه بالمنهجِ المنتخبِ ... إلى أصولٍ عُزِيَت للمذهب». فرتّبها على أبواب الفقه وأدرج ضمن كل قاعدة فروعها المتولّدة منها، وعليها شرح للإمام أحمد بن علي المنجور ت[995ه] سماه «شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب» قال في مقدّمته : «وبعد فالغرض أن أضع على المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب شرحا يُبيّن العسير، ويكمل به إن شاء الله التقرير، وقد

(1) قواعد الفقه، ص 77.

(2) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق أحمد بوطاهر الخطّابي، طبعة بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التّراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتّحدة، الرّباط، 1400ه- 1980م.

احتوى هذا النّظم من الفقه على الغزير، وهو لصغر حجمه وكثرة علمه وسهولة حفظه وفهمه، لا يوجد له في بابه - فيما علمت- نظير.»[1]

فهذه هي أهم المحطات التي تمثّل جهد الفقهاء المالكية في التّصنيف في القواعد الفقهية، وهي ثروة غزيرة لا تزال بحاجة للدّراسة والبحث للوقوف على الثروة الفقهية الغزيرة، والتنبيهات المفيدة على الخلاف العالي والنازل، بما ينمي الملكة الفقهية، ويصقل النّظر الاجتهادي في تنزيل الأحكام الشرعيّة.

ثالثا : الكليات الفقهيّة والتّأليف للمبتدئين عند المالكيّة.

1/ التعريف بالكليات.

الكليات لغة : جمع كلية مأخوذة لغة من وصف الكلي، والكلي هو «ما لا يمنع نفس تصوّره من وقوع الشركة فيه.»[2]

الكليات اصطلاحا :يرد وصف الكلية في استعمال علماء الشَّريعة في جملة من الضمائم أهمها ما يلي :

أ/ كليات الشّرع : بمعنى محكمات الشّرع : والمقصود بها ما كان من تصوّرات عقدية وأصول تشريعية عامة، هو المعنى الذي عناه الإمام الشاطبي في قوله : « اعلم أن القواعد الكلية هي الموضوعة أوّلا والذي نزل بها القرآن على النبي ﷺ بمكّة ثم تبعها أشياء بالمدينة كملت بها تلك القواعد التي وُضع أصلها بمكّة وكان أوّلها الإيمان بالله ورسوله واليوم الآخر ثم تبعه ما هو من الأصول العامّة كالصلاة وإنفاق المال

(1) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دراسة وتحقيق، محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنّشر والتوزيع، ص 96.

(2) الجرجاني، التعريفات ص 200.

وغير ذلك.»[1]، وبهذا المعنى جاءت عند الشّيخ الطاهر بن عاشور في كلامه عن الكليات المحكمات.

ب/ **الكليات الضرورية** : بمعنى الضَّروريات الخمس : وهي الدِّين والنَّفس والعقل والنَّسل والمال، يقول الدكتور أحمد الريسوني معللا وجه تسميتها كذلك : «وأما وَجه تسميتها بالكليات فهو أن كل واحدة من هذه المصالح حفظها ليس حفظا جزئيا في حكم واحد أو في بضعة أحكام بل أحكامها ومقتضيات حفظها وأسباب حفظها مبثوثة في كلّ الشريعة في أحكام جزئية لا تُحصى.»[2]

جـ/ **الكليات الفقهية** : بمعنى القواعد الكليّة ويُقصد بها أحدُ أمور ثلاث :

– **الأوّل** : القواعد الفقهية الكليّة المتّفق عليها في جميع المذاهب، والمحصورة في خمس قواعد هي : «الأمور بمقاصدها» «اليقين لا يزول بالشّك» «المشقّة تجلب التّيسير» « الضّرر يُزال» «العادة مُحكّمة»[3] وقد اشتهر وصفها بالكليّة فسُميت بها في كثير من نصوص الفقهاء حتى إذا أطلقت عبارة «القواعد الكلية» انصرف المعنى إلى هاته الخمسة دون غيرها وقد اعتبرها الإمام ابن نجيم أصول الفقه حقيقةً وعدّ إلمام الفقيه بها مؤهلا له لبلوغ درجة الفتوى.[4]

– **الثاني** : قواعد الفقه عامّة وهي قواعد الفقه التي لا يخلو مذهب من فروع لها وعبّر عنها الإمام السيوطي بقوله : « قواعد كليّة يتخرّج عليها ما

(1) الموافقات، 3/ 102– 103.
(2) محاضرات في مقاصد الشَّريعة الإسلامية، ص154.
(3) انظر : السيوطي، الأشباه والنّظائر، 1/ 61– 235، ابن نُجيم، الأشباه والنّظائر، 29– 127.
(4) انظر : الأشباه والنّظائر، ص14.

لا ينحصر من الصّور الجزئية.»[1] ومن أمثلتها قاعدة: «الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد» وقاعدة «إذا اجتمع الحلال والحرام غَلَب الحرام» وغيرها.[2]

– **الثالث**: القواعد الفقهيّة التي جاءت صياغتها مصدّرة بكلمة «كل» والتي تتضمّن حكما يصدق على صور كثيرة في الواقع، ومن أمثلتها: «كل ما حرُم تملُّكه حرُم تمليكه» و«كل وعد لم يُدخل الموعود في عهدة ولا علق بما يدخل في التّصرّف في المال، فإنّه لا يُقضى به وإلا قضى.»[3] فهذا النوع من القواعد الفقهية سُمّي «كليات» لأجل الصّياغة نظير الكليات عند المناطقة.

ولقد اعتنى الفقهاء بالتّصنيف فيما سمّوه بالكليات الفقهية استقلالا عن القواعد، وكان الغرض الأوّل من ذلك تعليم المبتدئين على طريقة المختصرات والمتون التي كان يُقصد بها ابتداءً الحفظ والاستظهار وقد اشتهر من المالكية في ذلك الإمام المقّري أبو محمد والإمام ابن غازي المكناسي.

رابعا: التّقعيد ومناهج تقريب الفقه الإسلامي.

لقد عرفت حركة تدوين علوم الشّريعة مراحل مختلفة مند انطلقت في القرن الثّاني للهجرة وإلى اليوم ذلك أن اختلاف الباعث على التّدوين اقتضى تمايزا في المناهج بين من دوّن الأخبار والمنقولات فكان منهجه في مجموع قواعد الاستيثاق في النّقل، كما هو الحال في علم مصطلح الحديث، ومن دوّن لوضع قواعد العلم، فكان منهجه في مجموع القواعد الحاكمة لأنواع النّظر في ذلك العلم، كما هو الحال في علم أصول الفقه،

(1) الأشباه والنّظائر، 1/ 240.

(2) انظر: السيوطي، الأشباه والنّظائر، 1/ 239 وما بعدها، ابن نُجيم، الأشباه والنّظائر، 129 وما بعدها.

(3) الكليات الفقهية، ص 181.

ومـن دوّن للدفـاع عـن قضايـا بعينهـا أو لنصـرة المذهـب، فـكان منهجـه في لغتـه الاسـتدلالية ومنطقـه الحجاجـي في الدِّفـاع عمـا رام الدّفـاع عنـه، وهكـذا الحـال فكلمـا اختلـف الباعـث علـى التّصنيـف اختلـف المنهـج.

أمـا بعـد اسـتقرار جـلّ علـوم الشّـريعة موضوعًـا ومنهجًـا، فقـد ظهـر التّأليـف لأجـل التّقريـب والشّـرح والتّعليـق في جـلّ مـا كتـب في الفقـه وأصولـه، وكلّمـا ابتعـد الزّمـان وتوالـت الأجيـال واسـتغلقت بعـض النّصـوص التـي سـبق تفسـيرها، عـادت حركـة التّقريـب مـرة أخـرى لتُمهِّـد وتُوطِّـأ، ومـن خـلال التُّـراث الضَّخـم الـذي وصلنـا مـن ذلـك، يمكـن تحديـد أهـم موسّـغات ظهـور مناهـج التّقريـب في تدويـن الفقـه وأصولـه في العنصريـن التالييـن :

1/ **الفهـم الصحيـح** : فقـد كان حـرص الفقهـاء مـن أتبـاع المذاهـب والتلاميـذ خاصّـة علـى حسـن فهـم المتـون العلميـة الجامعـة لفقـه الإمـام، هـو المسـوّغ الأكبـر في انتعـاش حركـة التّدويـن للشّـروح والحواشـي والتعليقـات والتقريـرات، فـلا يـكاد يوجـد متـن فقهـي معتبـر في المذهـب إلا ووُضـع عليـه بعـض أو كل ذلـك.

2/ **الحفـظ** : فقـد كان حفـظ العلـم في الصـدّور ونقلِـه روايـة مـن أهـم الخصائـص العلميـة لهـذه الأمّـة، منـذ نـزل الوحـي، فقـد حُفـظ القـرآن في الصُّـدور حتـىَّ زمـن أبـي بكـر حيـث تقـرّر بيـن الصّحابـة الكـرام ضـرورة جمعـه في الصُّحـف، وحُفظـت السُّـنّة في الصّـدور حتـى زمـن عمـر بـن عبـد العزيـز ت[101ه] حيـث تقـرّر بعـد قـرن مـن الزّمـان ضـرورة جمـع أحاديـث رسـول الله ﷺ، ثـمّ حُفظـت أقـوال الصّحابـة وفتاواهـم وأقضيتهـم إلى أن انطلقـت حركـة التّدويـن في القـرن الثّـاني، ولكـن حتـى مـع تطوّرهـا واتّسـاعها ظـلّ الحفـظ في الصّـدور ميـزةً للعلمـاءِ والفقهـاء مـن هـذه الأمّـة، وقـد كان

هو الـمُسوّغ الأساس في ظهور المختصرات التي تنوّعت فيما بعد إلى ثلاثة أنواع هي :

أ/ المتون المختصرة : وهي اختصار لمتون مطوّلة تكون عادة بِلُغةٍ مقتضبة، تُختار لها الألفاظ القليلة والعبارات المكتنزة مع توظيف المصطلحات العلميّة، وعادة ما يُعتنى بها من جهة الدّرس والحفظ، كما نجد في تراجم بعض الفقهاء أنهم كانوا يحفظون في كل علم متنًا مختصرا، وقد تتعدّد المختصرات للمتن الواحد تبعا لقيمته وأهميته، فمما نُقل عن الإمام اللّخمي أنه كان يقول « اختصرت المدوّنة نحوا من اثنين وثلاثين اختصارا ليس فيها أحسن من المهذّب للباجي.»[1]

ب/ المنظومات الشّعرية : وقد اشتهرت في كل فنٍّ وكان مبناها المتون المؤلّفة في العلم سلفًا، وتمتاز باختصارها الشّديد، وربما توقّف فهمها على قراءة المتن من قبل، وهي عُدَّة طَلَبة العلم من المحفوظات

جـ/ العبارات الجامعة : وهي جملة المقولات الجامعة، والخارجة مخرج القانون النّاظم، ومنها القواعد والكليات الفقهية.

ولئن كانت المختصرات والمنظومات هي مفزع المصنّفين الراغبين في تسهيل حفظ العلم على طلبته فقد كانت العبارات الجامعة من القواعد الفقهية وما قاربها من الضوابط والكليات، مؤدّيةً للغاية نفسها مع زيادة فائدة في استيعاب العلم من خلال ضمّ الشّبيه إلى شبيهه، وعَقل المعاني الكليّة الجامعة لشتات مسائل الفقه مما ينمي الملكة ويصقل المعرفة الفقهية، ولذلك كانت العناية بهذا النوع من التأليف خادمة للحفظ والفهم معا.

---

(1) انظر : السيد علي بن السّيد عبد الرحمان الهاشم، مقدمة التحقيق على المدوّنة، طبعة 1422هـ، دار النّصر للطباعة والنّشر القاهرة، 1/ 37-38

يقول الإمام شهاب الدّين القرافي في فضل معرفة القواعد من جهة تحصيل الفهم: «وهذه القواعد مهمّةٌ في الفقه عظيمةُ النّفع وبقدر الإحاطة بها يعظُمُ قدرُ الفقيه ويشْرُف، ويظهر رونقُ الفقه ويُعرف...» أما عن فضلها من جهة حفظ الفُروع فقال: «ومن ضبط الفقهَ بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات...» [1]

إن هذه الوظيفة المزدوجة للقواعد الفقهية قد ظهرت أيضا في نوع التأليف للمبتدئين لأجل تحصيل الفهم والحفظ معا، ولعلّ ما كتبه الإمام أبو محمد المقري هو أفضل نموذج في ذلك ثم حدا حدوه الأمام ابن غازي المكناسي، فقد جمعا مئات الكليات في فقه المالكية.

ولم تخل كتب الفقه لدى المالكية من التّنصيص على كثير من الكليّات الفقهية، خاصّة تلك التي نحى فيها أصحابها منحى التّقعيد والضّبط، ككتاب «المذهب في ضبط مسائل المذهب» لابن راشد القفصي، [2] كما نبّه الدكتور محمد أبو الأجفان إلى أن الشّيخ عظُّوم كان قد نسب للإمام شهاب الدين القرافي سبع عشرة كلية في الفرائض وهي مبثوثة في كتابه الذّخيرة، وقد خلص رحمه الله بعد بحث وتنقيب في مصادر الفقهاء المالكية، إلى أنه لم يكتب في الكليّات الفقهية من المالكية استقلالا إلا الإمام المقّري وابن غازي حيث قال: «ولم نعلم بمن صنّف كتابا خاصا بالكليات الفقهية غير هذين العَلمين.» [3]

(1) الفروق، تحقيق عبد الحميد الهنداوي، ط1، 1423هـ2002-م، المكتبة العصرية، بيروت، ص 6.

(2) انظر: عبد الباسط قوادر، ابن راضد القفصي وآثاره، ط1، 2011م، تونس، ص 122-123.

(3) انظر: الكليات الفقهية للإمام المقري، ص 47.

وقد كان الإمام المقري رائدا في التّصنيف في الكليات الفقهية، ثم تأثّر به شيخُ الجماعة بفاس أبو عبد الله محمد بن غازي المكناسي فألف كلياته التي كانت موضوع رسالة الأستاذ محمد أبو الأجفان للدكتوراه بالكلية الزيتونية للشّريعة وأصول الدين.[1]

وإذا كان ابن غازي قد أفصح عن قصده من وضع كتابه وأنه تغيّا تحصيل التّفقه إذ قال: «قصدت فيه إلى ما حضرني من كليات المسائل الجارية عليها الأحكام، قصدت منها إلى ما يطّرد أصله ولا يتناقض حكمه، وإلى كلّ جملة كافية، ودلالة ماضيّة، وإلى كل قليل يدلّ على كثير، وقريب يدني من بعيد.»[2] فإن المقّري قد صرّح بأنه يكتب للمبتدئين بغية تحصيل الفهم والحفظ، فقد اختار لكتابه عنوانا متميّزا وهو «عمل من طبّ لمن حبّ» وجعل قسمه الثاني في الكليات الفقهية[3] فقال في مقدّمة كتابه: «كان الذي أثار عزمي إليه، وحمل همّي عليه، أني رأيت محلّ ولدي بل خلاصتي ومن يعزّ على كبدي من قرابتي الصّغير سنّا الكبير -إن شاء الله- سناء المرجو من ربّ العزّة أن يجعل منه لسلفه ذكرا جزيلا وثناءً، علي ابن خالي ومحلّ والدي الشّيخ الصّالح ذي النّفس الزّكيّة، والعقل الرّاجح أبي عبد الله محمد بن عمر المقّري، ولع بكتاب «الشّهاب» وشرع يتكلّم ببعض ألفاظه بين صبيان الكّتاب،

(1) محمد أبو الأجفان، مقدّمة تحقيق الكليات الفقهية للإمام ص 47.
(2) كليات ابن غازي، ص 21، وهذه العبارة تكاد تكون حرفيا منقولة عن كتاب أصول الفتيا للإمام الخُشني، انظر: ص، 44.
(3) الأقسام الثلاثة هي كالتالي: القسم الأوّل في الأحاديث النّبويّة ويشمل منها على خمسمائة، والثاني في الكليات الفقهية، والثالث في القواعد الحكمية، والرّابع في الألفاظ الحكيمة المستعملة في الأحكام الشرعية، انظر: محمد أبو الأجفان، مقدّمة تحقيق الكليات الفقهية للإمام ص 26-27.

فخشيت أن لا يرجع عليه العناء بكبير فائدة، فوضعت هذا الكتاب راجيًا له فيه النّفع ولي الثّواب»[1].

فبهذا يمكن عدّ التّقعيد أحد أهمّ المناهج التي سلكها المتقدّمون من الفقهاء المشتغلون بالقواعد الفقهية، بغية تحصيل الفقه من جهة وتمهيده للمبتدئين من جهة ثانية كما تدلّ عليه عبارة الإمام المقّري.

خامسا : الإمام المقري وكلياته الفقهية.

1/ **التعريف بالإمام المقّري** : هو محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر بن يحي بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن علي القُرشيّ، المقّري، التّلمساني، أبو عبد الله، أخذ العلم مبكرا، ثم رحل إلى المشرق وبعد عودته ولي قضاء الجماعة في فاس، ثم رحل إلى غرناطة، فكان من أعلام المالكية المجتهدين في المذهب كان حاذقا في علم المنطق الذي سُمي بمعيار العلوم وبعلم الميزان وهو شأن شيوخه كذلك منهم الآبلي أبو عبد الله محمد بن إبراهيم، كانت وفاته سنة 758ه[2]ـ

تصانيفه : من أهم تصانيف الإمام المقّري :

أ/ **حاشية على مختصر ابن الحاجب.**

ب/ **قواعد الفقه**[3].

جـ/ **«عمل من طب لمن حب»** : وهو تصنيف للمبتدئين كما صرّح في مقدّمة الكتاب خصّص قسمه الثّاني للكليات الفقهية، وقد

(1) محمد أبو الأجفان، مقدّمة تحقيق الكليات الفقهية للإمام ص 24.

(2) انظر في ترجمته : ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، ص191....226، ابن العماد، شذرات الذهب، ج6، ص193-194.

(3) وقد صدر للكتاب طبعة جديدة سنة 2012م بتحقيق الدكتور محمد الدردابي رحمه الله عن دار الأمان بالرباط المملكة المغربية.

حققهـا الدكتـور محمـد أبـو الأجفـان في رسـالته للماجسـتير بكليـة الشـريعة جامعـة محمـد بـن سـعود بالرّيـاض ونوقشـت سـنة 1404ه. [1]

2/ كليات الإمام المقري وأنواعها :

نبّـه الإمـام المقـري إلى أنـه في اسـتعماله لصيغـة الكليـة الموجبـة[2] لم يتقيّـد بالدِّلالـة الاصطلاحيـة للكليّـة في علـم المنطـق فقـال في مطلـع قسـم الكليـات : «وقـد بذلـت في تحقيـق هـذه الكليـات الوُسـعَ مـن غيـر أن ندّعـي فيهـا القطـعَ فقـد قـال لنـا شـيخُنا العلامـة أبـو عبـد الله محمـد بـن إبراهيـم بـن أحمـد الآبلي :«إيّاكـم ودعـوى الكليّـة الموجبـة؛ لأن ضـروب الأشـكال المنتجـة تسـعة عشـر ليـس منهـا مـا ينتجهـا إلا الأوّل فـالأوّل، ولـولا تسـامح مـن تقدّمنـا في إثباتهـا لم نتعـرّض لهـا عـلى أنـا أشـدّ احتفـالا بتحريرهـا وأثبـت قدمـا في التّحـري فيهـا». [3]

فالإمـام المقّـري بهـذا التّنبيـه يبيِّـن لقـارئ كلياتـه تحفّظـه مـن تسـميتها كليـات، لئـلا تُحمـل عـلى معنـى الكلّـي المنطقـي وهـو الخبيـر المطّلـع عـلى علـم المنطـق كمـا يبيّـن حرصـه مـن جهـة أخـرى واحتفالـه بتحريرهـا والتّحـري في جمعهـا لمـا رأى فيهـا مـن الفائـدة المنهجيّـة في تلقيـن أساسـيات الفقـه والتّفقـه لطلبتـه.

أ/ ملاحظـات منهجيـة علـى كتـاب كليـات المقّـري : يمكـن لقـارئ كليـات الإمـام المقّـري والتـي بلغـت 525 كليـة الوقـوف عـلى الملاحظـات المنهجيّـة التاليـة :

أ-1/ ترتيبهـا علـى أبـواب الفقـه : وفي هـذا تسـهيل تحصيـل فقـه البـاب الواحـد، إذ لا تـكاد مسـائل البـاب تخـرج عـن تلـك الكليـات، وقـد جـاءت الأبـواب مرتّبـة عـلى النحـو التـالي : الطهـارة، الصـلاة، الجنائـز، الـزّكاة،

(1) محمد أبو الأجفان، مقدّمة تحقيق الكليات الفقهية للإمام المقّري، ص 8.

(2) محمد أبو الأجفان، مقدّمة تحقيق الكليات الفقهية للإمام ص 38.

(3) الكليات الفقهية للإمام المقري، ص 77.

الصيام، الحج، الأطعمة، الجهاد، الإيمان، النّكاح، العبيد، البيوع، الإجارات، الحجر والتّوثيق والتّفويض، التّعدي والاستحقاق، العطايا والمرافق، الأقضية والشّهادات، الدّماء والحدود، الوصايا والفرائض.

أ-2/ الاقتصار على القول المشهور في المذهب غالبا : أما فيما عدا الغالب فنجد حالات أخرى منها :

- التّنصيص أحيانا على أنه المشهور كما جاء في الكلية رقم 204 حيث قال : « كل ما سوى النّكاح والطّلاق والعتق من العقود، فهزله هزل وهزلها جدّ، على المشهور»[1]

- التنصيص أحيانا على أنه خلاف المشهور كما جاء في الكليّة رقم 235 حيث قال : «كل كناية ظاهرة في الطّلاق فهي ثلاث إلا أن ينوي الواحدة في غير المدخول بها في غير البتّة مطلقا، وغير - حبلك على غاربك- على المدوّنة، لا المشهور»[2] .

- نقل الخلف في المسألة دون ترجيح ولا تصريح بصاحب القول كما جاء في الكلية رقم 254 حيث قال : «كل من ألزم نفسه أو غيره أمرا فإن لم يجعل بيده شيئًا لم يلزمه ما التزم أو ألزم منه، وإن جعل بيده شيئا لزماه، وإن لم يجعل، ولكنّه علّق على سبب، فقولان» [3]

- نقل الخلف في المسألة دون ترجيح مع التّصريح بصاحب القول كما جاء في الكلية رقم 180 حيث قال : «كل ما يُستعان به في الحرب فلا يُباع من العدوّ في هدنة ولا في غيرها وأجاز ابن الماجشون ومطرف الطّعام في الهدنة.»[4]

(1) كليات المقّري، ص 126.

(2) كليات المقّري، ص 135.

(3) كليات المقّري، ص 139.

(4) كليات المقّري، ص 121.

أ-3/ الاعتماد على أمهات الفقه المالكي : إذ يظهر اعتماده على مدوّنة الإمام سحنون والتّفريع لابن الجلاب، والبيان والتّحصيل لابن رشد، والجواهر الثّمينة لابن شاس.

أ-4/ تباين مستويات التّجريد بين الكليات : فبالنّظر إلى عدد ونوع الفروع المندرجة في كل كلية من كليات الإمام المقّري يظهر أنها ليست على درجة واحدة من حيث العموم، فبعض هذه الكليات هي عبارة عن قواعد فقهية، وبعضها ضوابط فقهية، وبعضها فروعٌ فقهية، كما سيأتي تفصيلها ضمن العنوان التالي.

ب/ أنواع كليات الإمام المقّري باعتبار تجريدها.

سبق أن أهم مقتضيات وضع القواعد هو إحكام صياغتها، وأن أهمّ مقتضيات الصّياغة التجريد، حتى يمكن تصوّر اندراج الجزئيات والفروع ضمن حكم القاعدة، إلا أن النظر في كليات الإمام المقّري من حيث درجة شمولها يفضي إلى ملاحظة التّباين بينها من هذه الحيثية، وفيما يلي بيان أنواع كليات المقّري باعتبار تجرّدها وشمولها :

ب-1/ الكليات القواعد

وهي مجموع الكليات التي يمكن عدّها قواعد فقهية على اعتبار أن ما يندرج فيها من فروع حقيقة أو حكما، موزّعٌ على أكثر من باب فقهي وهذا ما يميّز القاعدة الفقهية عمّا قاربها من الكليات ومن أمثلتها ما يلي :

الكلية رقم 31 : «كل ما تمحّض للعبادة أو غلبت فيه شائبتها، فإنّه يفتقر إلى نيّة وبالعكس، فإن اختلاف الحال باختلاف الرّجال» [1] وقد رتّبها ضمن باب الطّهارة الذي بلغت كلياته 64 كلية.

فهذه الكلية هي قاعدة فقهية؛ لأن الفروع المندرجة ضمنها مبثوثة في جميع أبواب العبادات وكذا بعض المعاملات التي غلب فيها معنى

(1) كليات المقّري، ص 82.

التعبّد، ذلك أن أفعال المكلّفين على قسمين[1] : قسم تكون فيه صورة الفعل كافيةً في تحصيل مصلحته، كأداء الدّيون والودائع والنَّفقات وما شابهها، وقسم لابدّ فيه من نيّة الفعل؛ لأن صورته لا تكفي في تحصيل مصلحته، كما هو الحال في الصّلاة والصيام وجميع النّسك، فالمقصود من القسم الأوّل مصالح الخلق وهذه لا تتوقّف على النّية في الفعل، أما الثانية فالمقصود بها الخضوع لله تعالى وهذا معنى لا يتحقق بدون القصد إليه.

الكلية رقم305 : «كل ما يُرتفق به فإن احتكاره يُمنع إن أضرّ بالناس وإلا فلا.»[2] وقد رتّبها ضمن باب البيوع الذي بلغت كلياته 75 كلية.

وهي قاعدة وإن جاء ترتيبها في باب البيوع؛ لوجود فروع لها في أبواب أخرى دالة على مضمونها وهو منع الاحتكار في جميع صور الارتفاق، لما فيه من الإضرار بالنّاس والضرر في الشّرع يُزال ولذلك جاء تعليق الحكم في هذه الكلية بتحقق الضرر وعليه فتطبيقات هذه الكلية شاملة لجميع مسائل المعاملات المتعلّقة بالارتفاق[3]، في البيوع والإجارات والقراض والمساقاة وغيرها.

الكلية رقم349 : « كل عقد ترتّبت مصلحته عليه بنفسه فهو على اللّزوم وإلا فعلى الجواز ما لم يُعارض تعلّق حقٍّ به وذلك : الجعالة والمغارسة والقرض والتحكيم والوكالة»[4] وقد رتّبها ضمن باب الإجارات الذي بلغت كلياته 19 كلية.

---

(1) انظر تفصيل المسألة عند الإمام شهاب الدين القرافي، الأمنية في إدراك النيّة، ط1، 1404ه– 1984م، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 27.

(2) كليات المقّري، ص 153.

(3) انظر : كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، حديث رقم 1502، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، اعتنى به نجيب الماجدي وأحمد عوض أبو الشّباب، ط1، 1422ه– 2002م، المكتبة العصرية، بيروت، 4/ 42 – 43.

(4) كليات المقري، ص161، وكذلك حصرها القرافي في خمسة عقود هي : الجعالة والقراض والمغارسة والوكالة وتحكيم الحاكم ما لم يشرعا في الحكومة،

وهي قاعدة قد ذكرها في كتابه القواعد برقم 1077، ورتّبها في الباب نفسه، حيث صاغها كالتالي: «العقود قسمان: مستلزم لمصلحته عند العقد فشرعه على اللّزوم تحصيلا للمصلحة وترتيبا للمسبّب على السّبب، وهو الأصل كالبيع والإجارة والهبة. وغير مستلزم، فشرعه على الجواز نفيا للضّرر على المتعاقدين؛ لأنّه قد تظهر أمارة فلا يُكلّف ما يضرّه ولا يُجبر له: كالقراض، فإن المقصود الرّبح وقد لا يحصل فيضيع تعب العامل، بل قد يضيع رأس المال، والجعالة فقد لا يُردُّ الآبق. والوكالة وسائر العقود جائزة»[1]

فلا شك أن صياغة الكلية أكثر اختصارا وأدعى للحفظ، ومعناها أن فكرة اللُّزوم في العقود منوطة بالمصلحة التي من أجلها شُرع العقد كالبيع والإجارة وغيرها، فعدم اللزوم في هذه مُضرٌّ بالنّاس ومُدخل عليهم الحرج؛ بسبب تعليق آثار العقد على مشيئة المتعاقد، وفي هذا عود على المصلحة من المشروعية بالإبطال؛ فكان لا بدّ من لزومها محافظة على استقرار التعامل، بينما لا تحتاج بعض العقود إلى اللّزوم كالوكالة؛ خلافًا للأصل وهو اللزوم في العقود[2]؛ إذ قد يكون عدمه هو المحقق للمصلحة من مشروعيتها، وعليه كانت تطبيقات هذه الكلية مبثوثة في جميع باب المعاملات.

إن الدّارس لقواعد الإمام المقّري يمكنه ملاحظة جملة من الكليات في كتابه القواعد، وكذا جملة من القواعد في كتابه الكليّات، إلا أن إفراده الأمرين بالتّصنيف استقلالا له دلالة منهجية، يكشف عنها سبب تأليفه للكليات وهو تقريب القواعد للمبتدئين؛ فجاءت الكليات أكثر اختصارا وأحكم عبارة.

انظر القرافي، الفروق، 4/ 15

(1) قواعد الفقه، ص 492.

(2) انظر: القرافي، الفروق، الفرق رقم 209، 4/ 15.

كما يمكن ملاحظة أن القواعد في كتاب الكليات قليلة بالنظر إلى الضّوابط والفروع الواردة فيه، إذ نادرا ما تخرج الكلية الواحدة عن بابها الفقهي الذي وُضعت فيه.

ب-2/ الكليات الضّوابط.

وهي الكليات الفقهية المتضمّنة لأحكام كلية شاملة لفروع من باب فقهي واحد، وعليه فالكليّة الضابط تكون في مستوى تجريدها وشمولها أدنى من الكليّة القاعدة لعدم خروج مسائلها عن الباب الواحد، ومن أمثلتها عند المقّري:

الكلية رقم 130: «كل ما هو غالب قوت البلد، فإن الفطرة تجري منه تُجزئ فيه، وإلا فالأعلى»[1] وقد رتّبها ضمن باب الزكاة الذي بلغت كلياته 20 كلية.

فهذه الكلية فيها بيان ما تُخرج منه زكاة الفطر وهو الغالب من قوت البلد، وهو مختلف بحسب الزّمان والمكان، ولكن مهما اختلفت تطبيقات هذه الكلية فإن مسائلها لا تخرج عن باب الزّكاة فكانت كلية ضابط بالمعنى الاصطلاحي للضّوابط الفقهية.

الكلية رقم 455: «كل من لا تجوز شهادته لرجلٍ لا تجوز تزكيته لمن شهد له، وكل من لا تجوز شهادته على رجل لا تجوز تزكيته لمن شهد عليه» وقد رتّبها ضمن باب الأقضية والشّهادات الذي بلغت كلياته 30 كلية.

ففي هذه الكلية جمع الإمام المقّري بين الشّهادة والتّزكية من حيث مُتعلّقها وأنه إذا كان الـمُتعلّق هو شخص بعينه ووُجد مانعٌ شرعيٌ من الشهادة له كشهادة الخصم والظّنين والرّجل لامرأته[2]، فإن التّزكية

(1) كليات المقري، ص108.

(2) انظر: الباجي أبا الوليد، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحُكّام، تحقيق الباتول بن علي، ط 1410هـ- 1990م، طبعة وزارة الأوقاف

تلحق الشّهادة في المنع في هذه الحالات، وكذلك إن امتنعت الشّهادة على شخص ما، فإن التّزكية لمن شهد عليه تلحق الشّهادة كذلك في المنع.

الكلية رقم 512 : « كل من يُدلي بشخص فلا يرث معه إلا الإخوة للأمّ.» [1] وقد رتّبها ضمن باب الوصايا والفرائض الذي بلغت كلياته 23 كلية.

الحكم في هذه الكلية متعلق بحالات حجب الحرمان بين الورثة، ومعناها أن كل من كانت له واسطة رحم بالميت فإنه لا يرث بوجوده، كالجدّ مع الأب وابن الابن مع الابن وهكذا، إلا أنّه يُستثنى من هذا الحكم الإخوة للأم مع الأم، لأنهم يُدلون للميِّت بالأم ويرثون معها فلا تحجبهم، فجميع فروع هذه الكلية وهي الفروع المتعلّقة بغير حالة الاستثناء المذكورة لا تخرج عن باب الفرائض، فكانت هذه الكليّة ضابطا.

ب-3/ الكليات الفروع :

وهي الكليات الفقهية المتضمّنة لحكم جزئي فرعي واحد، صيغ بنوع من التّجريد جعله صادقا على كثيرين في الواقع، وهو ما عليه الفقه الإسلامي في جميع مدوّناته، خلافا لكتب الفتاوى والنّوازل حيث يأتي الحكم متعلّقا بحالة بعينها، وربّما استشكل البعض تسميتها كليات بالنّظر إلى عدم اندراج فروع في حكم الكلية، إلا أن هذا الاشكال يمكن الإجابة عنه من الوجه التالي :

- أنه لا بدّ من قدر من التّجريد في جميع الأحكام الشّرعية بما فيها الفروع الفقهية، ولذلك أمكن صياغة الفروع في قالب الكلية هو المعنى المنطقي للكلية والـمُعرَّف بقولهم : «قضية حملية صادقة على كثيرين

والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ص 208.

(1) كليات المقري، ص200.

مُسوّرة بعبارة «كل» وتكون موجبة إذا أُريد إيقاع النّسبة وسالبة إذا أُريد انتزاعها.»[1]

ومثالها قول الفقهاء «كل ماء لم يتغيّر أحد أوصافه فهو طهور، إلا القليلُ بنجاسة على المشهور»[2] فهذا حكم فرعي واحد لا يندرج فيه غيره، ولكنه منطبق على جميع المياه، فإنها طاهرة مطهّرة لغيرها وهو معنى كونها طهور، وعدم تنجّسها بالقليل من النّجاسة الساقطة فيها على المشهور، هو كذلك حكم عام لها جميعا.

ولكن يبقى هذا المستوى من التّجريد في الكليات هو أدنى من سابقَيه، أي: من القواعد والضوابط الكليات، إذ لا يشمل في الحقيقة إلا فرعا واحدا تعدّدت محالّه في الواقع ولم تتعدّد مسائله كما هو الحال في القواعد والضّوابط ومن أمثلة هذه الكليات عند الإمام المقّري ما يلي:

الكلية رقم 201: «كل أنثى لا تعقد نكاح أنثى بخلاف الذّكر.»[3] وقد رتّبها ضمن باب النّكاح الذي بلغت كلياته 56 كلية.

ففي هذه الكلية حكم واحد هو منع المرأة من إبرام عقد النّكاح، ومناط الحكم كما يظهر من خلال ورود الوصف بعد الحكم إنما هو وصف الأنوثة، وعليه كان انطباق حكم هذه الكلية في الواقع على جميع الإناث.

الكلية رقم 441: «كل تافه حقير جدّا فلا تُسمع فيه الدّعوى.»[4] وقد رتّبها ضمن باب الأقضية

تضع هذه الكلية ضابطا لما يجوز فيه سماع الدّعوى وهو ما لم يكن تافها حقيرا من الأموال أو الأعمال، مما لا يعتبره الناس في

(1) محمد أبو الأجفان، الكليات الفقهية للإمام المقّري 51.

(2) كليات المقري، ص78.

(3) كليات المقري، ص126.

(4) كليات المقري، ص200.

معاملاتهم، وفي العادة لا يتنازعون في مثله، وهذا منطبق على جميع ما يوصف في العرف بالتّافه اليسير، فهذه الكلية فيها معنى الضبط لغةً، ولكنها ليست بضابط اصطلاحا لأنها لا تدلّ على حكم كلي يندرج فيه فروع في باب القضاء، بل هو حكم واحد صادق على صورٍ في الواقع.

الكلية رقم 505 : «كل حرٍّ مميّزٍ مالك فوصيّته جائزة وبالعكس»[1] وقد رتّبها ضمن باب الوصايا والفرائض

فالحكم هنا واحد معناه أن الوصيّة جائزة إذا توفّرت شروطها الثلاثة وهي :

- الحريّة : فلا تصحّ من العبد؛ لأنه لا يملك بل هو مملوك لغيره.
- التمييز : فلا تصحّ ممن لا تمييز له كالصغير قبل التمييز أو السفيه.
- الملك : فلا تصحّ وصيّة الشخص في مال الغير، أي في غير ملكه.

وعليه فإذا انتفت هذه الشّروط لا تصح الوصيّة، وهذا حكم فرعي يُثبت الصّحة حال توفّر الشّروط ويمنع الصّحة حال انعدامها أو انعدام واحدٍ منها، ولكنه ينطبق في الواقع على ما لا يعدّ من الحالات.

وبهذا فإن كليات الإمام المقّري قد تفاوتت في مستوى شمولها وتجريدها، وأكثرها ضوابط وفروع أما القواعد فهي قليلة ولذلك ناسب أن تُرتّب على حسب أبواب الفقه، إذ غالبا لا تخرج تطبيقات الكلية عن الباب الذي وُضعت فيه.

سادسا : الأمام ابن غازي وكلياته الفقهية :

1/ **التعريف بالإمام ابن غازي** : هو أبو عبد الله محمد بن علي ابن غازي العثماني المكناسي ثم الفاسي كان مولده سنة [841هـ] شيخ الجماعة بفاس وخاتمة علماء المغرب ومُحقّقيهم، رحل النّاس إليه لشهرته بصناعة التّدريس، فقد كان ممتع المجالسة، حسن العبارة، كثير

(1) كليات المقري، ص197.

التلاميذ، تولى الإمامة والخطابة في جامع القرويين وكانت كتبُه موضعَ الدَّرس والتَّفقه، لم يكن في عصره أخطب منه، كانت وفاته في[919ه].[1]

– **تصانيفه** : من أهم تصانيف الإمام ابن غازي :

أ/ تقييد نبيل على البخاري.

ب/ شفاء الغليل في حلّ مقفل خليل[2].

جـ/ فهرس ابن غازي.

د/ حل مشكلات ابن عرفة.

2/ كليات الإمام ابن غازي وأنواعها :

يبدو لقارئ كتاب كليات ابن غازي وأصول الفتيا للإمام الخشني أن الإمام ابن غازي كان متأثرا بكتاب الخشني ناقلا عنه من جوانب متعدّدة موضوعا ومنهجا، وتكاد تكون كثير من الكليات منقولة حرفيا عن الإمام الخشني، أما عن سبب تأليفه لكتابه هذا فيذكره في المقدّمة قائلا :« وكان سبب جمعنا لها لإقامتنا في بعض الأيام بطريق «تامسنا» حين توجّهنا للإقامة مع «الشّاويّة» حين طلبوا منا ذلك في أوائل عام ثلاثة وتسعين وثمانمائة»[3] وقد كان عرف عنه جودة التّدريس وحسن الإفهام.

أ/ ملاحظات منهجية على كتاب كليات ابن غازي : من خلال قراءة كليات الإمام المقّري والتي بلغت 334 كلية، يمكن الوقوف على الملاحظات التالية :

أ–1/ الاعتماد على المشهور في المذهب : فقد اعتمد المشهور من مذهب مالك وما جرى عليه العمل مع التّنبيه على ما دون ذلك من

(1) انظر : محمد مخلوف، شجرة النّور، 1/ 398 – 399.

(2) الكتاب مطبوع بتحقيق الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1 1429ه–2008م، مركز نجيبويه للطباعة والنّشر والدّراسات، القاهرة.

(3) كليات ابن غازي، 22.

الأقوال، كما يقول في مقدّمة الكتاب :«بنيتها على المشهور من مذاهب العلماء المالكية وما جرى عليه عمل السَّادات الأئمّة وربّما نبّهت فيها على غير المرتضى.» [1]، فينقل الخلاف أحينا وينسب القول لصاحبه كما جاء في الكلية رقم 100 حيث قال : «كل من سلّم الشفعة قبل أن يعلم مقدار الثّمن فلمّا علمه قال : ظننت أنه بيع بثمن مثله، فلا شفعة له وكان من حقّه أن يثبت، وكان له الشّفعة على ما قاله ابن يونس.» [2]

أ-2/ الاقتصار على فقه المعاملات : فقد حصر كلياته في فقه المعاملات دون العبادات في خمسة وعشرين بابًا، فجاءت مرتّبة كالتّالي : النكاح، الطلاق الحضانة، العدّة، البيوع، الصّلح، الشّفعة، القسمة، الشركة، الرّهن، الحبس، الهبة، التفليس الاستحقاق، الجعل والإجارة، القراض، الوكالة، الحمالة، الإقرار، الأقضية، اليمين، الشّهادات الوصيّة، العتق، الدّماء.

أ-3/ قلّة الكليات القواعد : فقد تباينت كليات ابن غازي بين ما كان منها ضوابط فقهيّة تجمع الفروع من باب فقهي واحد، وما كان فروعا فقهية، أما القواعد فلا تكاد توجد كما يأتي بيانه :

ب/ أنواع الكليات عند الإمام ابن غازي :

ب-1/ الكليات القواعد :

لم أقف بعد استعراض كليات الإمام ابن غازي إلا على كلية واحدة يمكن اعتبارها قاعدة فقهية وهي الكلية رقم 223 وجاء فيها : «كل حُكمٍ حَكَم به العدلُ من مذهب رآه صوابا مما اختلف النّاس فيه فهو نافذ وإن رأى مذهبا فأخطأه وحكم بغيره رُدّ حكمه.» [3]

(1) كليات ابن غازي، 21.

(2) كليات ابن غازي، 39، وانظر كذلك الكلية رقم 102، 192، وغيرها.

(3) كليات ابن غازي، 60.

وقد أوردها ضمن باب القضاء ولولا أنه عبّر بلفظ عام في قوله «حُكم حَكم به العدل» فيدخل في هذا القاضي والإمام المتصرف بحكم السّياسة الشرعية، والعدل المحكَّم في الخصومة، وحتى المفتي لكانت هذه الكلية ضابطا في باب القضاء حيث رتّبها، لأنه في كليات هذا الباب عدا هذه استعمل لفظ القاضي.

أما بهذه الصّياغة فقد اكتسبت نوعا من العموم، فهي كلية لها منزع أصولي فقهي؛ وخلاصتها أن حكم الحاكم في المدرك المختلف يعيّنه كما جاء في قول الإمام القرافي: «القضاء بالمدرك المُختلف فيه يرفع الخلاف ويُعيّنُه؛ لأن الخلاف في ذلك المدرك موطن اجتهاد فيتعيّن أحد الطّرفين بالحكم فيه، كما تعيّن أحد الطّرفين بالاجتهاد في المسألة نفسها المختلف فيها»[1]

هذا عن الشقّ الأوّل من الكلية أما في شقها الثاني عند قوله: « وإن رأى مذهبا فأخطأه وحكم بغيره رُدّ حكمه» فهذا هو المعنى المعبّر عنه عند الأصوليين بقولهم: « لا يجوز للمجتهد أن يعمل بخلاف ما أدّاه إليه اجتهاده» فالمجتهد لا يجوز له تقليد غيره؛ لأن العمل بأقوى الظّنّين واجب، وظنّه لا يساوي ظن غيره بل هو راجح عليه فتعيّن في حقّه ولذا ذهب بعض الأصوليين إلى القول أنه لو حكم بخلاف ظنّه أثِم ولو كان ما حكم به مذهبًا لغيره، من جهة أنه ترك الحكم بما غلب على ظنّه أنه حكم الله في المسألة، وهذا تركٌ للصّواب وأخذٌ بالخطإ.

وعليه فبمقتضى عموم الصّياغة هنا صارت هذه الكلية، قاعدةً فقهية وحتى أصولية، متعلّقة باجتهاد القاضي والإمام والمفتي وشاملة لأحكام متعدّدة من هذه الأبواب جميعا.

(1) الفروق، 4/ 48، الفرق، 223.

ب-2/ الكليات الضّوابط.

الكليـة رقـم60 : «كل صفقـة انعقـدت عـلى ظاهـر الصّحـة ثـمّ تبيّـن خـلاف ذلـك، فـلا يجـوز للمتبايعيـن الرضـا عـلى إبقائهـا.»[1] وهـي الكليـة الأولى مـن بـاب البيـوع.

هـذه الكليـة تضبـط فروعًـا كثيـرة مـن حـالات البيـوع المنهـي عنهـا والتـي قـد تنعقـد عـلى الصحّـة ظاهـرا، ثـم يتبيـن أنهـا داخلـة في النّهـي، والنهـي يقتضـي فسـاد المنهـي عنـه، ذلـك أن الجهـل هنـا يمكـن تداركـه بعـد العقـد، فيفسـخ، وهـذا يسـري عـلى جميـع أنـواع البيـوع المنهـي عنهـا، فكانـت هـذه الكليـة ضابطـا في بـاب البيـوع.

الكليـة رقـم 176 : «كل مـا تشـاجر فيـه الأجيـر والمسـتأجر، حُمـلا فيـه عـلى سـنّة النّـاس في ذلـك.»[2]

في هـذه الكليـة بيـانٌ لمـا يُحتكـم إليـه عنـد وقـوع النّـزاع بيـن صاحـب العيـن المؤجّـرة والمسـتأجر، وأن مـردّ ذلـك إلى العـرف، أي إلى مـا تعارفـه النّـاس زمـن وقـوع الواقعـة مـن أقـوال أو أفعـال، والنّـزاع قـد يتعلّـق بمسـائل عـدّة، كالأجـرة والأجـل وأنـواع الاسـتفادة بالعيـن وغيرهـا، ممـا تدعـو الحاجـة إلى الاسـتئجار مـن أجلـه، فجميـع مـا يمكـن أن يتخـرّج عـلى هـذه الكليّـة داخـل في بـاب الإجـارة فكانـت ضابطـا.

الكليـة رقـم 74 : «كل لحـم جـاز متفاضـلا يـدا بيـد، فـلا بـأس ببيـع حيّـه بمذبوحـه، كالحيتـان بالشـاة المذبوحـة»[3] وقـد جـاءت ضمـن بـاب البيوع

ومعناهـا أنـه إذا جـاز بيـع لحـم متفاضـلا يـدا بيـد فهـذا يعنـى اختـلاف الجنـس وأنـه لا ربـا في تلـك المعاملـة، وعليـه فكمـا جـاز التفاضـل بيـن لحـم

(1) كليات ابن غازي، 33.

(2) كليات ابن غازي، 52.

(3) كليات ابن غازي، 34.

ولحـم اختلفـا جنسـا، يجـوز تبعـا لذلـك بيـع أحدهمـا حيّـا والآخـر مذبوحـا؛ لبقـاء العلّـة نفسـها وهـي اختـلاف الجنـس.

فهـذه الكليـة ضابطـا مـن جهـة انـدراج فـروع فقهيـة فيهـا مـن بـاب البيع كمـا يمكـن اعتبارهـا مـن بـاب الربـا لـدى مـن فصـل البابيـن مـن الفقهاء.

ب-3/ الكليات الفروع.

الكليـة رقـم 181 : «كل مـن اكتـرى دارا واشـترط عليـه ربّهـا أن لا يُسـكن معـه غيـره، فالشـرط باطـل ولـه أن يُسـكن معـه مـن أراد مـا لم يُضـرّ بالـدّار.» [1] وقـد رتّبهـا ضمـن بـاب الجعـل والإجـارة.

تتضمّـن هـذه الكليـة حكمـا فقهيـا يتعلّـق الشّـرط المقتـرن بعقـد الإجـارة، فـإذا كان مضمونـه هـو منع المسـتأجر مـن أن يُسـكن معـه في الـدّار غيـره، كان الشّـرط باطـلا، لمناقضتـه مقتضـى العقـد وهـو الانتفـاع بالعيـن المؤجّـرة، في حـدود عـدم الإضـرار بالعيـن، وهـذا فـرعٌ فقهـي يصـدق في الواقـع عـلى كل عقـد إجـارة.

الكليـة رقـم 191 : «كل عامـلٍ في القـراض ادّعـى تلـف مـالٍ في القـراض صُـدّق، وكذلـك في الخسـارة إن أشـبهً قولـه» [2] وقد جـاءت ضمن بـاب القراض.

ومعنـاه أن يـد العامـل في عقـد القـراض، يـد أمانـة فـإذا ادّعـى تلـف المـال لم يُتّهـم وحُكـم بصدقـه، بمعنـى أن لا ضّمـان عليـه، وهـو حكـم جزئي يصـدق عـلى كل عقـد قـراض.

الكليـة رقـم 209 : «كل مـن ادّعـى في إقـراره وجهـا يحتملـه إقـراره صُـدّق في تفسـيره.» [3] وقـد جـاءت ضمـن بـاب الإقـرار.

ومعناهـا أن مـن أقـرّ بشـيء ثـم جـاءت عبارتـه محتملـة لأكثر مـن معنى، ثـم ادّعـى أنـه لا يقصـد مـن إقـراره إلا وجهـا بعينـه وكان ذلـك الوجـه واردًا

(1) كليات ابن غازي، 52.

(2) كليات ابن غازي، 54.

(3) كليات ابن غازي، 58.

ويحتمله لفظه، فإنه يُصدّق في ما قال، ويكون تفسيرا منه لما أبهم قبلُ، وهذا أيضا حكم جزئي يصدق على جميع من صدر منهم هذا التّصرّف.

ولعلّ أكثر الكليات من هذا النوع أي من الفروع، ولذلك تكرّرت في صياغتها عبارة «كل من» لدّلالة على حكم واحد له تعلّق بعدّة أشخاص في الواقع، فخالف لذلك ترتيبُها ترتيبَ القواعد وتقسيمها إلى كلية وكبرى ثم تأتي الفروع المندرجة فيها من مختلف أبواب الفقه، أما الكليات فترتيبها ضمن أبواب الفقه.

من خلال ما سبق يمكن اعتبار جهود الفقهاء المالكية في التّقعيد الفقهي رائدةً في مجال مناهج تقريب الفقه الإسلامي وتيسير فهمه وحفظه، من خلال المقولات الجامعة والخارجة مخرج القانون الضّابط المطّرد، سواءً في ذلك ما صُنّف في القواعد الفقهية أو في خصوص الكليات الفقهية التي تشترك مع القواعد في جانبها المنهجي، وإن كانت تختلف عنها في مدى الشّمول والاستغراق تبعا لاختلاف مستوى تجريدها، ويمكن بعد هذا الخلوص إلى تقرير النتائج التالية:

– لقد كان جهد الإمام الخشني في كتابه «أصول الفتيا» باكورة انطلاق الجهد التّقعيدي لدى فقهاء المالكية، وقد اشتملت أصوله على الكثير من الكليات، وربّما كان جمعها ودراستها استقلالا جهدٌ يستحق اهتمام الباحثين.

– إن استعمال الفقهاء لمصطلح «الكلية» في صياغة الأحكام الفقهية هو من قبيل ما عرفته كل علوم الشّريعة من قبول المصطلحات الوافدة من علوم أخرى، كعلم المنطق الذي استعير منه لفظ «الكلية» دون القصد إلى صرامة الجانب الاصطلاح المنطقي.

– يعتبر جهد الإمام المقري ثم ابن غازي من بعده في جمع الكليات الفقهية متفرّدا، إذ لم تعرف المدرسة المالكية تأليفا مستقلا في الكليات عدا هذين الإمامين.

– إن فكرة الكليّات الفقهية لها في التّصنيف الفقهي وظيفتان، الأولى : تعضيد فكرة معقولية الأحكام الشرعية، خاصّة ما كان من الكليّات قواعدَ وضوابط، الثانية : تيسير تحصيل الفقه وحفظه في مقولات جامعة.

– إن الاختلاف الكائن بين الكليات الفقهية من حيث مستوى شمولها لا يمنع من تسميتها كذلك، من جهة أنها أحكامٌ مُجرَّدة عن الذّوات مصدّرة في صياغتها بلفظ «كل» فهي كليات إما اسما ووصفا إذا كانت قواعد أو ضوابط، وهي كليات اسما لا وصفا إذا كانت فروعًا.

والله أعلى وأعلم

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصّالحات.

قائمة المصادر والمراجع

الجرجاني السيد الشريف علي بن محمد بن علي [816هـ]

1/ التعريفات، ضبطه وفهرسه محمد بن عبد الحكيم القاضي ط1، 1411هـ-1991م دار الكتاب المصري اللبناني، القاهرة، بيروت.

الحطّاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي [954هـ]

2/ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه الشيخ زكريا عميرات، ط1، 1416هـ1995-م، دار الكتب العلمية، بيروت.

3/ تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، ط2، 1429ه2008-م، دار الغرب الإسلامي، تونس.

ابن الخطيب لسان الدين محمد بن عبد الله أبو عبد الله [ت776هـ]

4/ الإحاطة في أخبار غرناطة، تحقيق محمد بن عبد الله عنان، ط1، 1394هـ1974-م، مكتبة الخانجي، القاهرة.

الريسوني أحمد

5/ محاضرات في مقاصد الشَّريعة الإسلامية، ط1، 1430ه2009-م دار الأمان، الرباط.

6/ الكليات الأساسية للشَّريعة الإسلامية، ط1، 1431ه2010-م، دار الأمة، جدة.

الزركشي محمد بن بهادر بن عبد الله بدرالدين [ت794هـ]

7/ البحر المحيط في أصول الفقه، قام بتحريره عبد الستار أبو غدّة وراجعه عبد القادر عبد الله العاني، ط2، 1413هـ1992-م، دار الصفوة للطباعة والنشر، القاهرة.

السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد جلال الدين [ت911هـ]

8/ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، تحقيق محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ، ط1، 1418هـ1998-م، دار السلام، القاهرة.

ابن السبكي تقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي [ت756هـ]

9/ الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق شعبان محمد إسماعيل، ط1، 1401هـ1981-م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي [ت790هـ]

10/ الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق محمد عبد الله دراز، ط2، 1395هـ1975-م، دار المعرفة، بيروت.

الطاهر بن عاشور

11/ مقاصد الشريعة الإسلامية، ط1985، الشركة التونسية للتوزيع.

ابن العماد الحنبلي أبو الفلاح عبد الحي [ت1089هـ]

12/ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، د ت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ابن غازي أبو عبد الله محمد بن علي العثماني المكناسي [ت 919ه]

13/ الكليات الفقهية على مذهب الإمام مالك بن أنس، اعتنى بها جلال علي الجهاني، سلسلة من خزانة الفقه المالكي.

ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم [ت799هـ]

14/ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق مأمون بن محي الدين الحنان، ط1، 1417هـ1996-م، دار الكتب العلمية، بيروت.

15/ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تعليق وتخريج، جمال مرعشلي، ط1423هـ2003-م، دار الكتب العلمية، بيروت.

القرافي أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن شهاب الدين أبو العباس [ت684هـ]

16/ الفروق، تحقيق عبد الحميد الهنداوي، ط1، 1423هـ2002-م، المكتبة العصرية، بيروت.

17/ الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرّفات القاضي والإمام، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدّة، ط2، 1416هـ1995-م، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

محمد مخلوف بن محمد بن عمر بن قاسم [ت1360هـ]

18/ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تعليق عبد المجيد خيالي، ط1، 1424هـ2003-م، دار الكتب العلمية، بيروت. كليات ابن غازي، 22.

المقري أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني ت [759ه]

19/ الكليات الفقهية للإمام المقري، دراسة وتحقيق محمد بن الهادي أبو الأجفان، ط 1997م الدار العربية للكتاب، تونس.

20/ قواعد الفقه، تحقيق الدكتور محمد الدردابي، ط 2012م، دار الأمان، الرباط، المملكة المغربية.

المنجور أحمد بن علي بن عبد الرحمن [ت995هـ]

21/ شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تحقيق محمد الشيخ محمد الأمين بإشراف حمّاد بن حمّاد عبد العزيز الحمّاد، دار عبد الله الشنقيطي للتوزيع والنشر.

ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد [ت970هـ]

22/ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، ط1، 1418هـ1998-م، المكتبة العصرية، بيروت.

التقعيد عند المالكية
تحليل وتقويم

الدكتور محمد سكحال
باحث برابطة العالم الإسلامي،
المملكة العربية السعودية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد :

فعلم الفقه بحوره زاخرة، ورياضه ناضرة، ونجومه زاهرة، وأصوله ثابتة مقررة وفروعه نابتة محررة، لا يَفنى بكثرة الإنفاق كنزُه، ولا يَبلى على طول الزمان عزُّه، أهلُه قُوّام الدين وقِوامُه، وبهم ائتلافُه وانتظامُه، هم ورثة الأنبياء وبهم يستضاء في الدهماء ويستغاث في الشدة والرخاء، ويُهتدى كنجوم السماء، وإليهم المفزع في الآخرة والدنيا، والمرجع في التدريس والفتيا. وهم القومُ كل القومِ إذا افتخر كل قبيل بأقوامهم :

بيض الوجوه كريمة أحسابهم *** شم الأنوف من الطراز الأول[1]

وطريق الفقه من أطول طرق العلوم المتصلة بالشريعة سواء ما كان منها نابعاً أو إليها راجعاً، لإدراك غايته والوقوف على نهايته؛ وقد بلوته عشرات السنين وما رأيت نفسي بعدُ قد أحطت بأطرافه ولا أنصافه، وذلك راجع إلى أن مادته التي يتغذى منها متشعبة بين فنون عديدة، كالتفسير والحديث واللغة والأصول والفلك والطب والحساب، وإن شئت قلتَ وما أبعدتَ : ما من علم إلا والفقه مستفاد منه

(1) هذا الاستهلال مقتبس من مقدمة الأشباه والنظائر للسيوطي.

بوجه ما. هذا بالإضافة إلى ارتباطه بأفعال العباد وتصرفاتهم التي لا حصر لها، وبمتغيرات العادات والأعراف في التعامل والتخاطب. ومن استعرض أبواب الفقه استعراضاً تفصيلياً، أدرك هذا الاستمداد التشعبي الواسع، لتكوين المادة المساعدة لإنتاج الفقه وصناعته.

وإذ ذاك فلعمري إن هذا الفن لا يُدرك بالتمني، ولا يُنال بسوف ولعل ولو أني، ولا يبلغه إلا من كشف عن ساعد الجد وشمّر، واعتزل أهله وشد المِئزر.

وإن القواعد الفقهية من أمتع ما وصلت إليه جهود التكميل والتنظيم والتقنين للبنيان الفقهي الشامخ، ومن أروع ما أنتجته أفكار الحفاظ الراسخين في كل مذهب من مذاهبه المدونة المحررة، إذ يستروح إليها الفقيه المحصل من مكابدة الفروع المتشعبة المتناثرة، ومعالجة تحريرها وتقريرها، وإليها يفيء المتفقه المتدرج في الطلب بعد استيعاب الأبواب، وتحصيل الفصول والغايات.

ومن الواضح الجلي أن التقعيد فن نشأ متأخراً عن فن التفريع، فإن القاعدة وما يحاذيها من الألفاظ التي تؤدي معاني متقاربة مشتركة جزئياً، تتكون من عملية استعراض للفروع مع لحظ التشابه والتناظر أو الفوارق. وهي عملية عويصة لا يحسنها إلا الحذاق الجهابذة، الذين تتجلى لهم البنية الفقهية المتكاملة داخل المذهب الواحد، وشبكةُ الترابط بين الفروع المتشابهة والجزئيات المتناظرة، ومنها تتهيأ لهم ضوابط تلك الروابط، بحيث يمكنهم تجريدها في صيغ كلية تقبل ما لا يتناهى من الجزئيات، وتعطي ملامح عن الخِطّة الاجتهادية العامة التي اختطها إمام المذهب وأصحابه، في تمهيد الأصول وبناء الفروع عليها.

وما نال مذهباً من المذاهب الفقهية، من المحن والانحسار، ما نال مذهب أهل المدينة مالك بن أنس الأصبحي وأصحابه؛ فقد كتب له أن ينتشر في مسلمي الثغور الغربية من العالم الإسلامي،

الأندلس وصقلية والمغرب ومصر، أما في غيره من الأقطار كالعراق والشام والحجاز، فقد كان له فيه وجود محدود زمنياً واجتماعياً، فالشيوخ الذين برزوا في تلك البيئات قصروا جهودهم على التصنيف والتدريس والمناظرة، أما صلتهم بالحياة الاجتماعية العميقة الواسعة، عن طريق الإفتاء والقضاء والشورى، فقد كانت ضئيلة لا تكاد تذكر. إذ انتساب العامة إلى المذهب المالكي كان محصوراً في أسر وبيوتات محدودة، أما الأكثرية فقد كانت حنفية في بعض الأمصار، أو موزعة بينهم وبين الشافعية في بعضها الآخر. وأما الحنابلة فقد تألق نجمهم في بغداد، ثم نزح إلى حرّان والشام (فلسطين ودمشق) ومنها امتد شيئاً قليلاً إلى مصر، ثم استقر به النوى في نجد ومنها إلى سائر الجزيرة.

وقد أصاب المذهب المالكي من الضعف والانحسار وضياع الكثير من كنوزه وتراجع حركة التأليف فيه، شيء غير قليل، من جراء الحملات المتلاحقة على الثغور الإسلامية التي كان هذا المذهب متغلغلاً في حياة مسلميها في جوانبها المختلفة، وانتهاء بعض تلك الثغور بالسقوط في أيدي أعدائهم بصورة نهائية، كصقلية والأندلس. كما ضاعت كثير من مصادره في المشرق، بتناقص المتفقهين فيه والمشتغلين به وانقطاع رحلة المغاربة إلى تلك الأقطار، إضافة إلى ما أصاب المكتبة الإسلامية بعامة من التلف من جراء الحملة التترية على بغداد في أواسط القرن السابع، والحملة التيمورية على دمشق في أوائل القرن التاسع.

وكان من نتيجة هذا التراجع أن أصبحت بأيدي المتأخرين بضعة كتب، هي زادهم وعمادهم، وعليها المعول في التعليم والفتوى والقضاء، مع ما يعلق على طُرها في أثناء الدرس أو المطالعة من التقاييد والحواشي، إلا القليل ممن علت همته ونشط للبحث وأسعفه

الاقتراب من مكتبة زاخرة عامة أو خاصة، فنهل منها وأفاد، كالحطاب والونشريسي والرهوني وابن عرفة والبرزلي.

ومن أهم ما يميز المذهب المالكي ويعطيه قوة وحيوية، أنه مذهب تطبيقي لم يتوغل في النظريات التجريدية ولا التصورات الخيالية الافتراضية، بل اتجه اتجاهاً عملياً واتصل بالحياة الاجتماعية، فتلاحم مع واقعها ومعطياتها، وتفاعل مع مستجداتها وتطوراتها. وهذا ما يعكسه فقه النوازل وفقه التوثيق بصورة واضحة.

واليوم، وبعد حقب طويلة من الركود والضعف، بدأت الجهود تتجه إلى خدمة هذا المذهب الجليل، وتركزت على التعريف به وتسليط الضوء على تاريخه وما ينطوي عليه من التراث والأعلام والخصائص ومسار النمو والانحسار، وإخراج ما بقي في خزائن الكتب العامة والخاصة، من كنوزه.

وهذه الجهود الرائدة تبشر بخير وتدل على رغبة مكنونة في الضمير الجمعي للأمة، بالعودة إلى الحياة الإسلامية في صورتها الطبيعية الصحيحة الكاملة، التي يوجهها الإيمان وتحرسها الشريعة، ويضبطها الفقه في صياغة عصرية تمتاز بالوضوح وحسن التقسيم والتفصيل والترتيب، صياغة تقرب القديم في ثروته الغزيرة المتعددة الفنون والأفنان، مع الاستمداد من مذاهبه ومدارسه المختلفة، في معالجة الحياة المعاصرة والفتوى في شؤونها المختلفة.

وهنالك تبرز أهمية البحث في التقعيد الفقهي العام والمذهبي، لاستثمار نتائجه في الاتجاه التدريجي بالحياة الاجتماعية ونظمها المختلفة، نحو طابع إسلامي يحقق الصلاح في الدنيا والفلاح في العقبى.

بعد هذه الديباجة الاستهلالية، أعرض موضوع البحث من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول : مدخل إلى المفهوم.

المبحث الثاني : فوائد القواعد الفقهية وأهمية معرفتها.

المبحث الثالث : إطلالة على المكتبة القواعدية المالكية.

المبحث الرابع : استنتاجات ومقترحات.

المبحث الأول : مدخل إلى المفهوم :

التقعيد مفهوم يتصل تحليلياً ومعنوياً بألفاظ عديدة، تشترك معه في الأصل الاشتقاقي وتجاوره في المعنى، مثل : القاعدة؛ الضابط؛ الكلية؛ الأصل؛ القانون.

ويتفرع من ذلك صيغ تركيبية، مثل : القاعدة الفقهية؛ القاعدة الأصولية؛ القاعدة الكلية؛ القاعدة الجزئية؛ الضابط العام؛ الضابط الخاص؛ ضابط الفرق؛ ضابط الجمع.

وفي عصرنا الحاضر استحدثت مصطلحات جديدة للتعبير عن بعض ما دل عليه ما سبق، أو عما هو أوسع منه، أبرزها : النظريات الفقهية، مثل : نظرية الملك؛ نظرية العقد؛ نظرية الأهلية؛ نظرية النيابة؛ نظرية الضمان...الخ.

وهذه المفردات لا تخفى معانيها اللغوية وهي مستعملة في تلك المعاني إلى اليوم، استعمالاً شائعاً في الخطاب والكتاب، فلا كبيرَ فائدةٍ من الوقوف عندها، فلنتعدها إلى الدلالة الاصطلاحية في المصطلح الرئيس الذي تدور عليه وترجع إليه، وهو : القاعدة الفقهية.

وإليك بعض التعريفات لها :

1ـ قال المَقَّري : ونعني بالقاعدة : كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة[1].

2ـ وقال التاج السبكي : هي الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يُفهم أحكامُها منها[2]. وبهذه العبارة حدّها المنجور شارح المنهج المنتخب للزقاق، في قواعد المالكية[3].

(1) القواعد1/ 212 بتحقيق ابن حميد.

(2) الأشباه والنظائر1/ 11، ط.الكتب العلمية.

(3) شرح المنهج المنتخب1/ 100. ط. محمد الشيخ محمد الأمين.

3ـ وقال الحموي نقلاً عن بعض أصحابه الحنفية : هي حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته، لتُعرف أحكامُها منه. ثم تعقبه وصوبه إلى : حكم أكثري ينطبق على أكثر جزئياته، لتعرف أحكامها منه[1]. وهذا كأنه مأخوذ عن السبكي باختلاف يسير في العبارة.

4ـ وقال الدكتور علي الندوي : هي أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة، من أبواب فقهية متعددة، في القضايا التي تدخل تحت موضوعه[2].

5ـ وقال الدكتور محمد الروكي : حكم كلي مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد والأغلبية[3]. وانتهى إلى هذا التعريف بعد بحث طويل أكثر فيه من التقويم والتحليل، وانتقد فيه جملة من التعاريف السابقة.

والقاعدة في معناها العام أو المطلق، أعني من غير نظر إلى اختصاصها بالمجال الفقهي، عبارة عن قانون عام مطرد، ينتظم جزئيات غير منحصرة بالاعتبار التجريدي، وإن كانت في الواقع الخارجي محصورة بعدد معلوم أو مبهم. وإن شئت قلت في حدها : قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها[4]، أو تقول : قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة، على أحكامِ جزئياتِ موضوعها. وتسمى فروعاً، واستخراجُها منها تفريعاً[5].

وهذه التعريفات إن صح انطباقها على القواعد المقررة في بعض العلوم العقلية والتجريبية، فإنه لا ينطبق في المجال الفقهي انطباقاً عاماً مطرداً، فإن القضايا الكلية المقررة في الفقه لها صفة الرجحان

(1) غمز عيون البصائر 1/ 51.

(2) القواعد الفقهية، ص45.

(3) التقعيد الفقهي، ص48.

(4) التعريفات للجرجاني، ص171، ط.الكتب العلمية.

(5) الكليات لأبي البقاء الكفوي، ص728، ط. الرسالة.

والأغلبية، كما أبرزتها بعض التعريفات الآنفة؛ فالاستثناءات سمة تطبع الكثير منها، ولا نقول تطبعها كلها، إذ ما من شك في أن بعض الكليات الشرعية مستغرِقة لا يند عنها من الجزئيات شيء.

وبالعودة إلى ما تقدم عرضه من التعاريف، يلاحظ أن المقري حدها بحد فيه شيء من الغموض والاستغلاق.

وأما الندوي فمما يَرِد على تعريفه، أنه ادعى في القاعدة الواحدة تضمُّنَها لأحكام تشريعية عديدة. والذي يظهر عند التحقيق والتأمل أن القاعدة عبارة عن حكم واحد لا يتعدد في ذاته، وهو الجامع أو القاسم المشترك بين فروعها وجزئياتها، التي هي مسائل أو موضوعات، وليست أحكاماً متعددة.

ثم ليس من ضرورة معنى القاعدة أن تشمل فروعُها أبواباً مختلفة، بل لم ينْءِ عن الصواب قائلٌ يقول: إن ما عدا القواعد الكلية التي يبنى عليها الفقه بصورة عامة، من القواعد تتصف بالخصوص الموضوعي في عامتها، إذ هي تضبط فروعاً من باب واحد أو من أبواب متقاربة، في العبادات أو العقود أو الفسوخ، أو الأنكحة أو المعاملات المالية وحقوقها، أو الحدود والجنايات، أو الدعاوى والبينات، أو غير ذلك.

ولعل أجود تعريف وأسدَّه وأوفاه، ما انتهى إليه الروكي، لولا أنه قصُر به عن عمومه الموضوعي، فأفهم أن القاعدة الفقهية لا تنتظم إلا ما هو من جنس الأحكام الشرعية، كالواجب والمندوب والمكروه، وأكد هذا القصْر باشتراط الدليل الشرعي في إثباتها. وأنت إذا استعرضت قواعد المذهب في منهج الزقاق أو إيضاح الونشريسي أو يواقيت الأنصاري، تجلى لك أن القاعدة الفقهية لا هي حكم فقهي في الكثير منها، ولا تنتج حكماً فقهياً، وإنما هي ضابط يكشف عن الوحدة الحكمية أو الوصفية، بين عدد من الفروع التي تعتبر أشباهاً ونظائر بعضُها لبعض، بالنظر إلى ذلك الحكم أو الوصف المتحد الذي يجمعها.

والخلاصة:

أن القاعدة الفقهية عبارة عن: حكم كلي منطبق على جزئيات من الفروع الفقهية على سبيل الاطراد أو الأغلبية.

ولإيضاح هذا التعريف بطريق التمثيل والتطبيق، أسوق القواعد الآتية وأُتبعها بما يبين وجه صدق التعريف عليها.

المثال الأول:

قال الونشريسي في القاعدة الأولى من مسالكه:

الغالب هل هو كالمحقق أم لا؟

والتعبير المنطقي المجلي لكونها قاعدة أن يقال: كل ما هو غالب الوقوع فهو منزل منزلة المحقق في الحكم. هذه صيغة القاعدة قبل تقرير ثبوتها أو نفيها في المذهب، وبها يتبين أنها قضية باشتمالها على محمول وموضوع، أو مسند ومسند إليه، وأنها كلية. ثم إذا استعرضت الفروع الفقهية المالكية التي يدخل ما كان غالب الوقوع في حكمها، ألفيت بعضاً منها يشهد لإثبات هذه الكلية ويجري عليها، وبعضاً آخر يشهد لنفيها ويجري على ضدها، فيكون المناسب أن تصاغ بصيغة استفهامية تجمع القسمين في الاحتمال، وتفيد التردد بينهما. فتقول: هل كل ما هو غالب الوقوع، فهو منزل منزلة المحقق في الحكم أم لا؟

المثال الثاني:

قال السيوطي في النوع الثاني من أنواع قواعده، من كتابه الأشباه والنظائر:

القاعدة الخامسة والعشرون: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

وصياغتها المجلية للمعنى الكلي فيها: كل حق ثبت لك أو عليك بعقد، فإن كان من جهة إيجاب الشرع إياه في ذلك العقد، فهو مقدم على ما ثبت باشتراطك أو الاشتراط عليك، إذا تعارضا أو تقابلا.

وذلك مثل ما لو طلق الرجل امرأته على عوض، واشترط لنفسه الرجعة، فإن الطلاق يقع ويسقط المال وتثبت الرجعة؛ لأنها ثابتة بالشرع، أما المال فثابت بشرطه، وقد تعارضا في هذه المسألة؛ لأن الطلاق بعوض لا يكون رجعياً، فوجب إسقاط أضعفهما بأقواهما.

المثال الثالث :

قال ابن رجب الحنبلي في قواعده :

القاعدة الحادية والثلاثون : من شرع في عبادة تلزم بالشروع، ثم فسدت، فعليه قضاؤها على صفةِ التي أفسدها، سواءٌ كانت واجبة في الذمة على تلك الصفة، أو دونها.

وصياغتها الكلية : كل عبادة تلزم بالشروع، إذا فسدت وجب قضاؤها على صفة ما فسدت، كانت واجبة في الذمة على تلك الصفة، أو دونها.

وذلك مثل ما لو صلى مسافر خلف مقيم، ففسدت صلاته، فإنه يقضيها تامة.

وأختم هذا المبحث بملاحظة أن ما أدخل في كتب القواعد الفقهية من مختلف المذاهب، ليس كله جارياً على حدها ولا متحققةٌ فيه ماهيتها على التمام، باشتمالها على وصف الكلية الذي هو خاصة القاعدة وصفتها المميزة، بل يظهر في تصرفهم تسامح واسع في التطبيق، وتداخل بين التأصيل والتفريع، وإعطاء الجزئيات صفة الكليات، وهو كثير في قواعد المالكية، وذلك مثل :

1ـ قول المقري في القاعدة (208) : اختلف المالكية في عقد الركعة أهو رفع الرأس من الركوع أم وضعُ اليدين على الركبتين.

2ـ وقوله في القاعدة (515) : اختلف المالكية في تقرر المهر بالعقد، ثالثها يتقرر النصف، ثم يكتمل بالدخول أو الموت. هذا بالإضافة إلى

ملئه كتابَه بذكر الخلاف بين مالك والشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه، والخلاف إنما يذكر في الفروع الجزئية لا في الأصول الكلية.

3ـ وقول الونشريسي في الإيضاح : القاعدة السابعة والثلاثون : الكفارة هل تتعلق باليمين أو بالحنث؟

وبهذا الاعتبار التوسعي في إدخال ما ليس بقواعد في حيزها وزمرتها، يمكن اعتبار أي كتاب من الكتب الفقهية الجامعة أو المفردة في باب أو كتاب، مظنةً للقواعد ومصدراً من مصادرها[1].

ناهيك عما اشتملت عليه كتب القواعد، من إقحام قواعد أصولية وجمل فقهية ومنثورات وملح ونوادر، وموضوعات متممة، كعوارض الأهلية، وأحكام السكران والجان والصبيان والنسوان، والألغاز والحيل الفقهية، والسنة والبدعة.

وعلى ما اتضح من حد القاعدة، ينبني أن التقعيد – إن صح هذا البناء في اللغة– عبارة عن عملية تخريج القواعد من حقل الفروع الفقهية المتناثرة، وما يتمم ذلك من إجراءات الصياغة والتنقيح واختصار الفروع الجارية على القاعدة، والاستثناءات وهي الفروع التي توفر فيها

(1) وهذا ما يؤدي إليه صنيع الدكتور الندوي، وهو يستعرض البحث في التدوين المبكر للقواعد، إذ جال في كتابي الخراج للقاضي أبي يوسف، والأصل (أو المبسوط) لمحمد بن الحسن، واستخرج من كل منهما جملة من الأقوال رآها تجري مجرى القواعد، وبنى على ذلك أن الكتابين أقدم مصادر القواعد الفقهية. ينظر منه : ص94 وما بعدها.
ولا ننازع في أن بعض ما ذكره يجري مجرى القواعد، لكون ذلك مألوفاً في كلام أئمة الفقه الأولين فإنهم هم الذين وتّدوا أوتاده ورفعوا عماده؛ أما أن يُعد الكتابان أقدم مصدر للتصنيف في القواعد، ففيه نظر وعليه اعتراض، ولو صح لعمد ناس من أمثاله إلى أمهات الكتب من كل مذهب، فاستخرجوا منها مثل ما استخرج، وبنوا عليه من القول مثل ما بنى.

معنى القاعدة لكنها مستقلة بحكمها أو جارية على قاعدة أخرى هي أخص وألصق بها.

وأما الكليات فهي جمل فقهية مصدرة بكل[1]. كقول ابن غازي في أول كلياته : كل من لا يجوز الجمع بينهما من ذوات المحارم في النسب، إذا قُدرت إحداهما ذكراً والأخرى أنثى، لا يحل لأحدهما أن يتزوج الأخرى، فلا يحل الجمع بينهما. ويظهر أن الفكرة نشأت لدى شيوخ المالكية بتخريج كليات مذهبهم، وإفرادها بالتصنيف، ملاحظة كثرتها في نصوص المدونة وفي عبارات الإمام مالك نفسه رحمه الله.

وأما الضوابط، فهي أخص من القواعد ودونها في استيعاب الفروع، كما يشير إلى ذلك تعريف المقري؛ وقال ابن نجيم الحنفي : والفرق بين الضابط والقاعدة، أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد[2].

وعلى أي حال فالمتصرف في الفقه بقصد الجمع والتفريق، لا بد أن يستخدم كلمات : الضبط؛ الانضباط؛ الانتظام؛ الاطراد؛ الاتحاد؛ الجامع؛ القانون؛ الأشباه؛ النظائر...وما يقابلها نحو : الاضطراب؛ الاختلال؛ الاختلاف؛ الاستثناء؛ الفارق؛ تخلف الأصل أو القاعدة أو الحكم.

واليوم نجد في البحوث الفقهية تسميات تقعيدية، مثل : الكليات الشرعية؛ النظريات الفقهية....الخ.

---

(1) هذا معناها الاصطلاحي الخاص عند المالكية. وتطلق على معان أوسع من ذلك في دائرة القواعد الفقهية وأصول التشريع. ينظر في ذلك : القسم الدراسي لكليات المقري، لأبي الأجفان، ص37.

(2) الأشباه والنظائر، ص192، وينظر : الأشباه والنظائر في النحو للسيوطي1/ 9.

المبحث الثاني : فوائد القواعد وأهمية المعرفة بها :

قال الحافظ ابن رجب الحنبلي في مستهل كتابه في القواعد :

هذه قواعد مهمة، وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب -يعني المذهب الحنبلي- وتُطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيَّب. وتنظِم له منثور المسائل في سلك واحد، وتُقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد. فليُمعنِ الناظرُ فيه النظرَ، وليُوسِع العذرَ إن اللبيب من عذر.

وقال الجلال السيوطي في أوائل كتابه الأشباه والنظائر :

اعلم أن فن الأشباه والنظائر، فن عظيم، به يُطَّلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويُتمهر في فهمه واستحضاره، ويُقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان. ولهذا قال بعض أصحابنا[1] : الفقه معرفة النظائر.

وأما الشهاب القرافي فقد أبدع في الكشف عن فوائد القواعد، بقوله في مقدمة الفروق :

«والقسم الثاني[2] قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد عظيمة المَدد، مشتملة على أسرار الشرع وحِكَمه؛ لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال فبقي تفصيله لم يتحصل.

وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظُم قدرُ الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويُعرف، وتتضح مناهج

---

(1) هو الشيخ قطب الدين السنباطي كما صرح به الزركشي في المنثور 1/ 66. ط. الكويت.

(2) ذكر قبل ذلك أن الشريعة منقسمة إلى أصول وفروع، وأن القسم الأول هو أصول الفقه وقد اشتمل على قواعد مستفادة من اللغة ودلالتها في أكثرها.

الفتاوى وتُكشف؛ فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع[1]، وحاز قصب السبق مَن فيها برع. ومن جعل يُخرِّج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسُه من طلبٍ مُناها.

ومن ضبط الفقه بقواعده، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصّل طَلِبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان، فبيْن المقامين شأو بعيد، وبين المنزلتين تفاوت شديد». اهـ.

وقد أبان هؤلاء الأعلام بهذه العبارات الوجيزة، عن أهمية القواعد في البنية الفقهية والمنظومة الشرعية، وحاجة الفقيه والمتفقه إلى معرفتها والإحاطة بها؛ فإنها رأس الفقه ومقامه الأعلى، وهي الحياض الجامعة لجزئياته والإطار الكلي لفروعه، تتنزل منها منزلة إجمال الشيء من تفصيله. وإن شئت قلت: القواعد خُلاصة الشريعة، وسُلافة الفقه وزبدة وِطابه، ونتائج جهود تراكمت زهاء عدة قرون حتى تكاملت وصار بنانيها مرصوصاً.

والإلمام بها يُفيد في مناح كثيرة، تعد الممارسة الفقهية أبرزها وأهمها، من حيث إنها تكون الملكة لدى المشتغل بالفقه، على ضبط الفروع الكثيرة وسرعة استحضارها وتذكرها. والاعتناء بالجانب

(1) القارح والجذع اسمان للحيوان إذا بلغ سناً معينة والأول أكبر من الثاني، ولذلك فُضل عليه. قال الرازي في مختار الصحاح: قَرَحَ الحافرُ: انتهت أسنانه، وإنما ينتهي في خمس سنين؛ لأنه في السنة الأولى حَوْلِي، ثم جذَع، ثم ثَنِي، ثم رَباع، ثم قارح. يقال: أجذع المُهر وأثنى وأربع وقرح.

التقعيدي في البحث الفقهي، يكسب مهارة في التصور والتصوير للقضايا الفقهية، والتشبيه والتنظير الذي هو الطريق إلى التخريج والتنزيل للأحكام المجردة النظرية على الواقع التطبيقي العملي.

وكما أن العلم بالقواعد الفقهية، أحد عناصر الحفظ والفهم والاجتهاد، فإن حسن تطبيقها يفيد كثيراً في ممارسة الحياة الإسلامية المعاصرة، في شتى أبعادها وتشابكها. فإن الحاجة إليها تظهر أحياناً في مجال الفتوى والقضاء، وفي تحرير العقود وفق الصيغ الشرعية، ويمكن الاستعانة بها في التدريس والتعليم للإيضاح والتفهيم، وتوظيفها في البحوث المتعلقة بتيسير العرض الفقهي وتقريبه، وفي الدعوة والوعظ والإرشاد والخطابة والتربية والتوجيه. ويمكن استثمارها أيضاً في حل المشكلات التي تعترض الحياة الإسلامية، ومن أهمها التقنين الإسلامي المنشود، فإنها أرضيته ومادته الأساسية التي يبنى عليها.

كما أن القواعد الفقهية تفتح لدارس السياسة الشرعية، آفاقاً في حسن عرضها وتوسيع نطاقها التطبيقي، وإدراك عناصر المرونة فيها.

وللقواعد الفقهية امتداد واستمداد من علوم أخرى، كالفقه وهو أعظمها وألصقها بها، وأصوله، واللغة العربية ومقاصد الشريعة ونظرياتها وكلياتها.

والاهتمام بالقواعد الفقهية على مستوى تجريدها من مظانها، ثم دراستها وربطها بفروعها، يعتبر خطوة مهمة وأساسية في تعميق البحث الفقهي، وتطوير منهجه في عرض المادة الفقهية، والعمل على النهوض بالفقه الإسلامي إلى مستوى التنظير وتأصيل فروعه ومجاوزة المنهج التقليدي التجزيئي الذي أَلِفْناه في عرض مادته[1].

---

(1) نظرية التقعيد الفقهي، للدكتور محمد الروكي، ص18.

المبحث الثالث : إطلالة على المكتبة القواعدية المالكية :

هذه الإطلالة ليست نتيجة استقصاء ولا استقراء للمظان والمصادر، وطبيعة البحث وقصر الوقت في إعداده يتناسبان مع المحدودية فيما أعرضه في هذا المسرد، لكنه مع ذلك تلخيص أرجو أن يعطي صورة صادقة إن شاء الله، عن مكتبة القواعد الفقهية المالكية.

وإليك هذا المسرد متبوعاً ببعض التفاصيل المفيدة :

1- أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك[1]، لأبي عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني (ت361هـ) القيرواني الأصل والمولد، ثم القرطبي، نزيلها ودفينها.

والكتاب ليس متمحضاً للقواعد الفقهية[2]، بل هو كتاب فروعي، إلا أنه سلك مسلك التقعيد والتأصيل فيه، وبهذا الاعتبار يمكن عده أول كتاب للمالكية في قواعد الفقه وضوابطه، استمد منه المتأخرون كالمقري وابن غازي في كلياتهما.

قصد فيه- كما أبان عن ذلك في التقدمة[3]- إلى الكشف عن رؤوس المسائل الكلية، التي تقرب البعيد وتعين المتفقه في المذهب، على معرفة متناثر الجزئيات الفرعية، وتمنحه ملكة في الفهم والتخريج والتصوير والتنظير والجمع والتفريق.

(1) طبع في الدار العربية للكتاب، عام1985م، بتحقيق : أبو الأجفان وعثمان بطيخ ومحمد المجذوب. غير أن التحقيق لم يخرج الكتاب إخراجاً لائقاً!!

(2) وقد قامت الطالبة عزيزة عكوش، بتخريج القواعد الفقهية من كتاب الخشني، وقدمت عملها رسالة ماجستير لكلية العلوم الإسلامية في جامعة الجزائر. وعنوان الرسالة : القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا للإمام ابن حارث الخشني.

(3) أصول الفتيا، ص44.

وطريقته فيه أن يبدأ بذكر القاعدة بقوله : الأصل كذا وكذا، أو : كل ما كان كذا فحكمه كذا وكذا، مثل قوله : كل من أفطر في نهار رمضان ناسياً أو متعمداً متأولاً، فعليه القضاء. وقوله : كل ما بيع على الكيل والوزن، فمصيبته على البائع حتى يَكيله للمشتري.

وإضافة إلى ذلك خص المؤلف كتابه بتخريج أبواب لموضوعات خاصة، تجمع شتاتها ويحتاج الفقيه إلى معرفة أحكامها بصورة متكاملة مجتمعة في نسق واحد، وهذا ضرب من الصناعة التقعيدية، وذلك مثل : باب أحكام المرأة؛ باب الشروط؛ باب البنيان؛ باب الإتلاف؛ باب أحكام الغائب؛ باب أحكام الصبي. وقد اشتمل على الكثير من الكليات الفقهية، حيث افتتح أغلب أبوابه بأصل فقهي من أصول المالكية.

2- المنهج المنتخب في قواعد المذهب، لأبي الحسن علي بن قاسم التُّجيبي، الزقاق، الفاسي (ت912هـ) صاحب اللامية المشهورة في القضاء والأحكام، نظيرة تحفة الحكام لابن عاصم الغرناطي.

والمنهج أرجوزة من (443) بيتاً، وضمنها الزقاق قسمين من القواعد :

الأول : ما هو أصول لأمهات مسائل الخلاف. وهو القسم الأول من الكتاب، ومنتهاه إلى قوله :

هل بيت مال وارث أم مَجْمع *** عليه إيصاءٌ بمال أجمع

وهو نظم لقاعدة : هل يعد بيت المال وارثاً أو يعد مَجْمعاً للأموال الضائعة؟

والثاني : ما هو أصول المسائل، وهو ما قصد به ذكر النظائر والفروع التي تدخل تحت أصل واحد، من غير إشارة إلى خلاف. وأوله قوله :

إعطاء ما وجد حكم ما عدم *** أو عكسه أصل لذاك ما علم

وهو نظم لقاعدة : إعطاء الموجود حكم المعدوم، أو المعدوم حكم الموجود.

وقواعده تشبه قواعد عصريِّه وبلديِّه أحمد الونشريسي، حتى يُخال لك أن هذا نظَم عمَلَ هذا، أو أن هذا نثَر نظْمَ هذا.

وذكر الزقاق في مقدمة منهجه أنه وعد بشرحه[1]، وقد شرع فيه ثم أدركته المنية قبل تحقيق الأمنية على ما يظهر؛ فقد قال شارحه أبو العباس أحمد بن علي بن عبد الله الفاسي، الشهير بالمنجور (ت995): وقد رأيت أوراقاً منه بخط المؤلف، أجاد فيها ما شاء، دلت على تحصيله وتحقيقه، وليته أكمله[2].

وأقبل عليه المغاربة منذئذ إلى اليوم، واهتبلوا به إقراء وتدريساً وحفظاً وشرحاً[3]. وأثنى عليه المنجور قائلًا: «وهو مع صغر حجمه وكثرة علمه، وسهولة حفظه، لا يوجد له في بابه فيما علمتُ نظير».اهـ.

---

(1) وذلك في قوله:

وبعد أن يكمل إن شاء الإله *** أتبعه شرحاً مبيناً حلاه

(2) شرح المنهج المنتخب 1/ 102.

(3) وشروحه كثيرة أحصى منها بعض الباحثين عشرة، وأكثرها مطبوع؛ منها شرح المنجور السالف الذكر، وهو أحفلها وأقومها، بل هو أشهرها على الإطلاق، وكل من جاء بعده فهو عيال عليه. حققه وقدم له بدراسة ضافية، الشيخ محمد الشيخ محمد الأمين. وصدر عن دار عبد الله الشنقيطي في جزئين.
واختصر المنجورُ شرحَه المذكور، في كتاب سماه: المختصر المذهب من شرح المنهج المنتخب. وفي هذا الاختصار زيادات على الأصل.
واختصره أبو القاسم بن محمد بن أحمد التواتي الليبي (معاصر)، في كتاب سماه: الإسعاف بالطلب في اختصار شرح المنهج المنتخب.
ومن شروحه أيضاً: شرح الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان (ت1325هـ) المسمى: المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج، وهو شرح وجيز مقتصر على حل الألفاظ. حققه الحسين بن عبد الرحمن بن محمد الأمين الشنقيطي، ونشرته دار الكتاب المصري في القاهرة، ودار الكتاب اللبناني في بيروت، سنة 1984م.
وعمل فيه الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني، عملاً ترتيبياً سماه: إعداد المهج للاستفادة من المنهج. وعَمَلُه يتمثل في فصل النظم عن الشرح، مع توضيح بعض

3- تكميل المنهج المنتخب، لأبي عبد الله محمد بن أحمد، الشهير بميارة الفاسي (ت1072هـ) شارح أرجوزة ابن عاشر وتحفة ابن عاصم ولامية الزقاق.

وهو كما يدل عليه عنوانه تكميل لمنهج الزقاق، بإضافة بعض القواعد والمسائل وما ينبني عليها من الفروع، في أرجوزة على طريقة الأصل، وبلغت أبياتها (400) بيتاً[1].

وشرح الشيخ ميارة تكميله بنفسه في كتاب سماه: الروض المبهج، وقد طبع محققاً.

وكذا شرحه عبد القادر بن محمد السجلماسي (ت1187هـ)، ومحمد يحي الولّاتي - نسبة إلى ولّاتة بلدة تقع في شرق موريتانيا- صاحب التصانيف الكثيرة (ت1330)، وهو شرح مطول بسيط كثير الفوائد، سماه البحر الطامي. وللولاتي في قواعد المذهب أرجوزة جامعة نفيسة، أجمع من المنهج المنتخب، سماها: «المجاز الواضح في معرفة قواعد المذهب الراجح». وشرحها في كتاب سماه: «الدليل الماهر الناصح إلى شرح المجاز الواضح»[2].

4- القواعد[3]، لأبي عبد الله محمد بن محمد المَقّري التلمساني (ت758هـ). جد الأديب المؤرخ أبي العباس أحمد المقري (ت1041هـ)، صاحب نفح الطيب، وأزهار الرياض.

العبارات الغامضة وإضافة تعليقات بالهوامش. وهو مطبوع متداول كأصله.

(1) هذا ما ذكره محمد فرج الزائدي محقق شرح التكميل المسمى: الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج. وأما أحمد بن حميد، محقق قواعد المقري، فقد ذكر أنها تبلغ (671) بيتاً. والأول أولى لصلته المباشرة به.

(2) وهو مطبوع بمطابع دار عالم الكتب، سنة 1993م.

(3) درسه دراسة ضافية وحقق منه نحو الثلث، الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد، في جامعة أم القرى، ونشره معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي في نفس الجامعة.

اشتمل الكتاب على (1250) قاعدة رتبها على أبواب الفقه. ولم يقتصر فيها على المذهب المالكي؛ لأنها ليست متصلة بالفروع فقط، بل بقواعد عامة في التشريع، ولذلك ذكر فيها الخلاف بين أئمة المذاهب من غير استيعاب ولا استقصاء، مبيناً أحياناً أسباب الخلاف المذهبي والعالي. ويستدل أحياناً لما قعّد بالآيات والأحاديث، ويتصرف بالموازنة والترجيح أحياناً.

لكنه اختصر الكلام فيه اختصاراً وابتسره ابتساراً، أفقده كثيراً من قيمته، بحيث لا يكاد يستفيد منه إلا القلة النادرة. وأثنى عليه شيوخ المذهب المغاربة، مشيرين إلى ما فيه من التعقيد، من ذلك قول أبي العباس الونشريسي: كتاب غزير العلم، كثير الفوائد، لم يسبق إلى مثله، بيْدَ أنه يفتقر إلى عالم فتاح[1]. وأثنى عليه أيضاً أبو العباس المنجور ثناء حسناً، وأفاد منه كثيراً في شرح المنهج المنتخب، ودأبه في ذلك أن يشرح القاعدة حتى إذا فرغ منها، أورد ما ذكر المقري فيها.

5- عمل من طب لمن حب[2]، للمقري أيضاً.

وهو كتاب مشتمل على جملة من القواعد والكليات. كشف عن ذلك في المقدمة بقوله: ضمنته من أحاديث الأحكام أصحها، ومن كلياتها أصلحها، ومن قواعدها أوضحها، ومن حِكَمها أملحها.

ودرسه دراسة مختصرة، وحققه كاملاً الدكتور الدردابي، في دار الحديث الحسنية، ثم نشرته دار الأمان(سنة 2012م) بعد وفاة المؤلف ومرور قرابة ثلاثين سنة على تحقيقه. وقام بعض الباحثين متفضلاً مشكوراً، بتفريغ قواعد الكتاب من طبعة ابن حميد، ونشرها على الشبكة العنكبوتية.

(1) نيل الابتهاج، ص427.

(2) طبع في دار الكتب العلمية، عام 2003م، بتقديم وتحقيق بدر العمراني الطنجي. وعمله فيه ضعيف لا يصدق عليه مسمى التحقيق العلمي.

أما القواعد فقد ضمنها القسم الثالث من أقسام الكتاب الأربعة، وأورد فيه زهاء مائتي قاعدة بين فقهية وأصولية.

وأما الكليات - وقد بينا معناها في خاتمة المبحث الأول من هذا البحث- فهي مشتمَل القسم الثاني من الكتاب، خرج فيه زهاء خمسمائة كلية مرتبة على الأبواب[1].

وأما القسم الأول من كتابه «عمل من طب لمن حب» فقد خصصه المقري للأحاديث النبوية(بلغت 500 حديث) القصيرة في ألفاظها، مما يبنى عليه الأحكام الفقهية، سردها مرتبة على الأبواب. سلك في ذلك مسلك الشهاب القضاعي، والقاضي أبي بكر بن العربي في كتابه سراج المهتدين.

وخصص القسم الرابع من الكتاب للألفاظ الحِكَمية المستعملة، وهي عبارة عن كلمات تجري مجرى الحِكَم، مما له علاقة بالفقه بوجه ما، مأثورة عن فقهاء الإسلام مالك والشافعي وأصحابهما وغيرهم.

وقد أفاد من كليات المقري أبو العباس المنجور في شرح المنهج المنتخب، وأبو عبد الله محمد ميارة الفاسي في شرح تحفة الحكام لابن عاصم[2].

6- الكليات الفقهية[3]، لأبي عبد الله محمد بن أحمد، المعروف بابن غازي، العثماني، المكناسي(ت919هـ) صاحب شفاء الغليل في شرح مختصر خليل، وتكميل تقييد أبي الحسن الصغيَّر على المدونة.

(1) وقد أفردها الدكتور محمد أبو الأجفان رحمه الله، من جملة الكتاب، وعمل فيها دراسة وتحقيقاً شاملة للأصل أيضاً، عملاً قدمه رسالة ماجستير في جامعة الإمام بالرياض، عام 1404هـ. ثم طبع ونشرته الدار العربية للكتاب في تونس، عام1997م.

(2) ينظر القسم الدراسي لكليات المقري، لأبي الأجفان، ص32.

(3) طبع على الحجر بفاس قديماً، ثم طبع في الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين بتونس، سنة 1981م، بتحقيق الدكتور محمد أبو الأجفان.

ضمّنَ ابن غازي هذا الكتاب اللطيف (334) كلية في الأبواب التي يجري فيها التقاضي، بدءاً بالأنكحة وآثارها، فالبيوع وسائر المعاملات المالية وحقوقها، فالأقضية والشهادات والحدود والجنايات، فالعتق وفروعه. فكأنه جعلها قواعد عامة محررة على المشهور، وما جرى به العمل، موجهة للقضاة والحكام. قال في طالعتها مبيناً مقصده من تأليفها :

قصدت فيه إلى ما حضرني من كليات المسائل الجارية عليها الأحكامُ منها، إلى ما يطّرِد أصلُه ولا يتناقض حكمُه، قصدت فيه إلى كل جملة كافية ودلالة صادقة، وإلى كل قليل يدل على كثير، وقريب يدني من بعيد، وبنيتها على المشهور من مذاهب العلماء، أو ما جرى به عمل السادة الأئمة، وربما نبهت في بعض المسائل على غير المرضي...الخ.

ويحتمل أن يكون ابن غازي - وهو الجهبذ النحرير - أفاد من كليات المقري الآنفة الذكر، وكليات ابن حارث الخشني، المبثوثة في كتابه أصول الفتيا، لكن كونه علقها من حفظه على عجل في حال سفر، يقلل من صدق هذا الاحتمال، فالله أعلم بحقيقة الحال.

ونبه الدكتور أحمد سحنون في القسم الدراسي من تحقيق كتاب : تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، ص75، على وهم وقع في نسبة كتاب الكليات الفقهية إلى غير مؤلفه، وأن أحد نساخه نسبَه إلى عصريٍّ ابن غازي وبلديّه، وهو القاضي محمد بن عبد الله اليفرني المكناسي (ت917هـ) صاحب كتاب : مجالس القضاة والحكام. وقال سحنون : إن أحداً لم ينسب إلى القاضي الكليات، واتفقوا على نسبتها لابن غازي، وطبعت باسمه، وممن نسبها إليه الإمام أبو زيد الفاسي في حاشية المختصر في باب الإقرار.

ونشر بدر العمراني الطنجي مع كتاب عمل من طب لمن حب، كتيباً بعنوان : كليات المسائل الجارية عليها الأحكام، نسبها للقاضي اليفرني المذكور، ومقدمته : يقول العبد الفقير...محمد بن عبد الله....اليفرني، الشهير بالمكناسي... الخ. ومحتوى الكتاب هو نفسه محتوى كليات ابن غازي.

ولم يكلف العمراني نفسه عناء التحقيق في هذا التنازع شيئاً.

7- إيضاح المسالك إلى قواعد مذهب الإمام مالك[1]، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني ثم الفاسي (ت914هـ) صاحب الكتاب العجاب: المعيار المعرب، وغيره من التصانيف الفائقة في المذهب.

والكتاب على وجازته معدود في أشهر ما ألف في هذا الباب، ومنزلته في كتب القواعد تقاس بمنزلة مؤلفه من المعرفة بالمذهب، وهي منزلة لا تخفى على ذي اطلاع.

واشتمل الإيضاح على (118) قاعدة في ترقيم طبعة الخطابي و(125) قاعدة في ترقيم طبعة الغرياني، فاتحتها: الغالب هل هو كالمحقق أم لا[2]؟ وخاتمتها: كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى.

ولم يراع المؤلف في سردها ترتيباً معيناً، لا على الأبواب الفقهية ولا على معيار آخر، بل ارتجلها ارتجالاً وأرسلها إرسالاً[3].

(1) درس الكتاب وحققه قديماً، أحمد بوطاهر الخطابي، وطبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين الإمارات والمغرب، عام1980م، ثم درسه وحققه الدكتور الصادق الغرياني ونشرته دار ابن حزم، عام 2006. وهو أجود وأوفى من سابقه.

(2) عامة القواعد الفقهية التفصيلية، مصدرة بحرف الاستفهام الدال على الخلاف فيها بين النفي والإثبات.

وليس المراد بالخلاف في القواعد، أن بعض الأصحاب في المذهب يقولون فيها بالنفي، وبعضهم الآخر بضده، وإنما مرادهم جريانُ بعض الفروع على مقتضى الإثبات، فتكون تلك الفروع شاهدة له، وبعضها الآخر على مقتضى النفي، فتكون شاهدة له.

(3) وقد أحسن الدكتور الصادق الغرياني في عمله في هذا الكتاب، إذ خرج مسائل الإيضاح في فهرس مفرد، رتبها على حروف المعجم تحت أبواب الفقه المعروفة التي رتبها أيضاً على حروف المعجم، هكذا: إجارة، اجتهاد، إحرام، أذان....

هـذا مـن حيـث الترتيـب التفصيـلي. أمـا مـن حيـث التقسـيم الإجمـالي فقـد جعـل القواعـد عـلى ثلاثـة أقسـام[1] :

الأول :

قواعـد عامـة متفـق عليهـا بيـن الفقهـاء، لا تختـص ببـاب مـن أبـواب الفقـه بـل يمكـن أن تنـدرج تحتهـا مسـائل مـن أبـواب مختلفـة، مثـل قاعـدة : الضـرورات تبيـح المحظـورات. وجملتهـا عشـرون قاعـدة.

الثاني :

قواعـد عامـة غيـر متفـق عليهـا بيـن الفقهـاء، ولذلـك جـاءت في أسـلوب الاسـتفهام[2]. ومسـائلها أيضـاً لا تختـص ببـاب مـن أبـواب الفقـه، مثـل قاعـدة : الكفـار هـل مخاطبـون بفـروع الشـريعة أو لا. وهـذا النـوع يبلـغ نصـف الكتـاب.

(1) ينظر : القسم الدراسي للكتاب، للغرياني، ص40.
وهـذا التقسـيم اسـتنتاجي اسـتنتجه الغريـاني مـن اسـتقراء الكتـاب، وليـس هـو مـن صريـح عمـل المؤلـف.
وأمـا بوطاهـر فقسـمها في دراسـته التمهيديـة للكتـاب إلى أربعـة أقسـام. ينظـر : ص95، ص111 ومـا بعدهـا.
وهـو تقسيم بنـاه عـلى التصـور الـكلي لأنـواع القواعـد الفقهيـة، مـن غيـر نظـر إلى كتـاب بعينـه في هـذا الفـن. فكأنـه يقـول : كل مـن صنـف في القواعـد الفقهيـة، لا بـد أن يتنـاول في عملـه أربعـة أقسـام منهـا : قواعـد عامـة لا تختـص ببـاب- قواعـد خاصـة ببـاب معيـن أو بضعـة أبـواب متقاربـة. وكل مـن القسـمين منقسـم أيضـاً إلى قسـمين فرعييـن : متفـق عليـه ومختلـف فيـه.

(2) هـذا التلخيـص مـن كلام الغريـاني، كمـا ألمحـت إليـه في هامـش سـابق. وفيمـا ذكـر هاهنـا نظـر؛ فـإن الاتفـاق والاختـلاف المعهـود في إيضـاح الونشريسـي ومنهـج الزقـاق وأضرابهمـا، شـأن مذهبـي منحصـر في التشـبيه والتنظيـر والجمـع والتفريـق في داخـل المذهـب المالكـي خاصـة، أمـا كلام الغريـاني فيفهـم أو يوهـم وفاقـاً وخلافـاً عاليـاً في القواعـد، وهـذا بعيـد مسـتغرب.

الثالث :

قواعد خاصة (ضوابط) مختلف عليها بين الفقهاء. وهي جملة القواعد التي أوردها الونشريسي بصيغة تفيد الاستفهام، إشارة إلى أن المسائل المندرجة تحتها هي محل اختلاف بين الفقهاء، ويدل عنوانها على اختصاص مسائلها بباب واحد من أبواب الفقه، مثل قاعدة : الشفعة هل هي بيع أو استحقاق. ويبلغ عددها اثنتين وأربعين قاعدة.

وفي كل قسم من الأقسام الثلاثة أودع المصنف مسائلَ وفروعاً من أبواب مختلفة، تناهز في مجموعها ألفي مسألة وصورة[1].

وطريقة الونشريسي في كتابه : أن يورد القاعدة كالترجمة، ثم يسوق ما يجري عليها من فروع نفياً أو إثباتاً، ثم يذيلها أحياناً بذكر اعتراض أو تنبيه، أو بحث أو لطيفة من اللطائف لبعض العلماء فيما يتعلق بالقاعدة، وربما ملَّحها بإيراد بعض الحكايات المفيدة مما يجري في مجالس المذاكرات.

وسلك فيه مسلك التنويع في إيراد القواعد، صياغة وتفريعاً وتصويراً، كما أبدى قدرة فقهية فائقة في تحقيق القواعد والمسائل. لكنه في الغموض والتعقيد من شدة الاختصار، كسلفه المقري أو أشد. وقد عمل فيه الغرياني – وهو ناشره الثاني– عملاً توضيحياً أخرجه إلى الوضوح إلى حد ما، وذلك في كتابه : تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور.

8- النور المقتبس من قواعد مالك بن أنس، لعبد الواحد بن أحمد الونشريسي (ت955هـ) وهو ابن صاحب الإيضاح السالف الذكر.

(1) هذا ما ذكره الخطابي في القسم الدراسي للكتاب، ص96. أما الغرياني فقد ذكر أنها أكثر من ألف مسألة، ينظر : القسم الدراسي من تحقيقه، ص39، 42.

وهي أرجوزة نظم فيها قواعد أبيه نظماً وافياً، وضم إليها زيادات من القواعد مقرونة بفروعها وصورها، ومسائل انتزعها من مختصر ابن عرفة. وشرحها شارح المنهج المنتخب، الشيخ أبو العباس أحمد المنجور، وكذا صاحب تكميل المنهج، الشيخ محمد ميارة الفاسي.

9- المهذب في ضبط مسائل المَذْهب[1]، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البكري، القفصي ثم التونسي (ت736هـ) وأحد شراح مختصر ابن الحاجب، وصاحب لباب اللباب في الفروع، والفائق في الأحكام والوثائق. وهو ممن تميز بجودة التأليف وحسن التصنيف من مالكية تونس.

قيل في مدح هذا الكتاب: ليس للمالكية مثله. قاله تلميذه ابن مرزوق الجد. وقال ابن فرحون: جمع فيه جمعاً حسناً. وهو في الحقيقة كتاب في الفروع كاللباب، سلك فيه مسلك ابن شاس، لكنه غذّاه بكثير من القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية، حتى أصبح صالحاً لأن يُنْظم في هذا العقد، ويعد مصدراً لمعرفة القواعد الفقهية المالكية، كأصول الفتيا لابن حارث الخشني[2].

ولعل ابن راشد تأثر بطريقة شيخه القرافي في الاهتمام بالتقعيد وبيان الحكم وأسرار التشريع، فلذلك ترى كتابه هذا حافلاً بالتنبيهات

(1) درس الكتاب وحققه الدكتور محمد أبو الأجفان رحمه الله، وطبع في جزأين في المجمع الثقافي بأبوظبي، عام 2002م. ونشرته أيضاً دار ابن حزم في مجلدين، عام 2008م.
والمطبوع جزء من سبعة أجزاء من الكتاب فقط، وبقيته مفقودة على ما ذكروا. وهذا الجزء وجد محفوظاً في الخزانة الحمزية بالزاوية العياشية في المغرب، ويشمل العبادات والأيمان والنذور والجهاد والأطعمة والأشربة.

(2) وقد نبه محققه أبو الأجفان على وهم وقع في تسمية الكتاب في بعض من ترجم للمصنف، حيث سماه: المذهب في ضبط قواعد المذهب، ومن ثم ظن بعض من لم يعرف الكتاب أنه في قواعد المذهب.

والتفريعات ذات البعد المقاصدي القاعدي، وكذا التنظير بين الفروع وربطها بأصولها وكلياتها مبيناً وجه ابتنائها عليها.

10- المسند المُذْهب في ضبط قواعد المَذهب، لأبي عبد الله محمد ابن أحمد، المعروف بابن عَظُّوم، القيرواني (ت بعد 889هـ).

مشى فيه على الأبواب كسلفه ابن راشد القفصي في مُذْهبه، إذ جعل القواعد في ذيول المسائل وهي مزيج من الكليات الفقهية والأصولية. وجلها منقول عن المقري، وله مثلُه فيها اختيارات وآراء، وأحياناً يذكر القاعدة بصيغة استفهامية تفيد التردد بين احتمالين متضادين، من غير ترجيح، لبيان جريان الفروع في المذهب عليهما معاً. وهذا شأن أكثر القواعد التفصيلية كما أشرت إليه في السابق.

11- عِدَة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق[1]، للونشريسي صاحب الإيضاح الآنف ذكره.

وهو من أبدع ما صنع الونشريسي، في التنبيه على النكت ودقائق الفروق التي تقتضي اختلافاً في الأحكام بين مسائل متشابهة في الظاهر.

(1) طبع طبعة قديمة بفاس، ثم حققه الدكتور حمزة أبو فارس، ونشرته دار الغرب الإسلامي في بيروت، عام 1410هـ-1990-م.
ومن أطرف القصص التي حصلت في تأليف هذا الكتاب، أن أحد الأوباش عدا عليه فضيعه من يد المؤلف فأعاد كتابته، مما يدل على استظهاره التام للمذهب، وفي ذلك يقول في المقدمة:
أما بعد، فإني قد كنت وضعت في الجموع والفروع مجموعاً مطبوعاً، وسميته بعدة البروق، في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، يستعان به على حل كثير من المناقضات الواقعة في المدونة وغيرها من أمهات الروايات، ثم إن بعض الهمج، ممن له جرأة وتسلّط على الأموال والمُهَج، انتهبه مع جملة أسباب مني، وغاب به عني، فأدركني من ذلك غاية المشقة والحرج، فلجأت إلى الله تعالى في تجديده، وقرعت باب الفرج، ففتح الله عز وجل بابه الكريم لإعادته وتجديده، فجاء بحمد الله وتأييده على وجه أبهى من الأول وأبهج.

مشى فيه على الأبواب الفقهية، وضمنه (1155) فرقاً، جمعها من أمهات كتب المذهب، سوى ما حواه من بيان لحِكم الشريعة وأسرارها لدى البيان لوجوه التفريق. فهو أجمع كتب المذهب وأوعبها في هذا الباب، على ما نعلم، وهو مرجع مهم في التعرف عليها، للتنصيص على أسمائها في النقل أو الإحالة.

وتعلم الفروق من أهم ما يُنمي الملكة الفقهية ويصقلها؛ لأنه يريك مختلِفاً ما هو في بادئ رأيك متشابه، ويكشف لك من دقائق ما يعتبر في بناء الأحكام، ما لا يفقهه إلا أولو الألباب. وعد المازري القدرة على التفريق صفة من الصفات المطلوبة في التأهل للفتوى، فقال: الذي يفتي في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب، وتأويل الشيوخ لها وتوجيههم فيها، من اختلاف ظواهر، واختلاف مذاهب، وتشبيههم مسائل بمسائل، قد يسبق إلى النفس تباعدها، وتفريقهم بين مسائل قد يقع في النفس تقاربها وتشابهها[1].

12- الجموع والفروق، لأبي العلاء الحسن بن محمد البصري[2].

13- الجموع والفروق[3]، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، البغدادي (ت422هـ) صاحب المتقنة البديعة في المذهب والخلاف، كالمعونة والممهد والإشراف.

(1) مواهب الجليل 6/ 97.

(2) ذكره القاضي عياض في ترجمته في المدارك (8/ 55، ط.المغربية) ولم يذكر من أخباره إلا أن له هذا الكتاب.

وذكر عياض في أعلام المالكية من مداركه (6/ 199) أيضاً رجلاً آخر ترجمه باسم: أبو العلاء القاضي الحسن بن محمد بن العباس البغدادي. وذكر أنه يعرف بابن البصري. قال: ورأيت له كتاباً في الفروق.

(3) طبع ضمن سلسلة الدراسات الفقهية التي تصدر عن دار البحوث للدراسات الإسلامية واحياء التراث، بدبي، ونشر عام2003م، ورقمه في السلسلة (11). حققه مع دراسة مختصرة جلال علي القذافي الجهاني.

وهذا الكتاب ذكره تلميذه أبو الفضل الدمشقي الآتي ذكره، ونقل منه المواق في خمس مواضع من شرح المختصر. وقال أبو الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي: وقد صنف الناس كتباً كثيرة في الفروق بين الأحكام، منهم القاضي عبد الوهاب المالكي، وهذا كتاب لطيف لكنه كثير الفوائد[1].

14- الفروق الفقهية[2]، لأبي الفضل مسلم بن علي بن عبد الله، الدمشقي(وفاته غير مؤرخة).

وهو من تلامذة القاضي عبد الوهاب البغدادي، لازمه واختص به حتى عرف بغلام عبد الوهاب. وهذا يحتمل وجهاً من الصلة بين مصنفيهما في هذا الفن، وإن كنا لا نجزم بشيء لم نطلع عليه ولا أُخبرنا عنه من وجه يصح، إلا أن أبا الفضل ذكر في مقدمة كتابه، أن شيخه أخبره أن الكتاب الذي عمِلَه في الفروق تلف له، ولم يُعد كتابته بعد ذلك.

ضمن الدمشقي في كتابه هذا (128) فرقاً، فرق فيه بين مثلي هذا العدد من المسائل أو الفروع، بادئاً بأبواب الأقضية، ثم البيوع، ثم النكاح والعتق، ثم الحدود والجنايات، ثم تطرق لمسائل من العبادات.

15- الفروق، لأبي الحسن-ويقال: الحسين- علي بن القاسم، الطابثي[3]، تلميذ ابن الجلاب(وفاته غير مؤرخة).

(1) عَلَم الجَذِل في علم الجدل، ص72.

(2) حققه الدكتور حمزة أبو فارس، ونشرته دار الغرب الإسلامي، سنة1992م، بالعنوان المرقوم أعلاه.

وقال المامي في بحثه المذهب المالكي، ص379: عنوانه في المخطوطة التي اعتمدتْ أصلاً للكتاب المطبوع هو: فروق متفق ظاهرها مختلف باطنها.

(3) نسبة إلى طابِث بكسر الباء؛ قال عياض في المدارك: قرية من قرى البصرة. وقال صاحب معجم البلدان(4/ 3 ط. صادر): بُليدة قرب شهرابان من أعمال الخالص من نواحي بغداد.

وفروقه تقع في كتيب لطيف. قال عياض في ترجمته: لقي بمصر أبا القاسم [عبد الرحمن بن علي الكناني] ابن الكاتب، وكتب عنه الفروق في مسائل سأله عنها[1]. وأعاد ذكر هذه اللقيا بإسهاب في ترجمة ابن الكاتب. ثم قال: وقد وقفت على جوابه في جزء منطوٍ على أحد وأربعين فرقاً[2].

16- الفروق[3]، لأبي العباس أحمد بن إدريس، الصنهاجي، القرافي(ت682هـ) صاحب الكتب البديعة في الفروع والأصول، كالذخيرة والتنقيح مع شرحه ونفائس الأصول.

---

(1) المدارك7/ 227 ط.المغربية.

(2) المدارك7/ 253.

(3) اشتهر الكتاب بالفروق مع إضافة نسبته للقرافي، بهذا الاسم المختصر، وأما مؤلفه فسماه: أنوار البروق في أنواء الفروق، ثم خير القارئ بين أن يسميه: الأنوار والأنواء، أو: الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية. وهو الاسم الذي كتب عليه محمد علي المكي المالكي حاشيته الآتي ذكرها. وينظر: مقدمته 1/ 4، من طبعة دار المعرفة.

ولحق الكتاب عدة أعمال استدراكاً وترتيباً واختصاراً، من ذلك:

1ـ رتبه تلميذه أبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (ت مراكش707هـ). فميز في ترتيبه القواعد الكلية عن القواعد النحوية عن القواعد الأصولية عن القواعد الفقهية، وختمها بكتاب جامع. وعمل مع الترتيب تلخيصاً للكتاب، ونبه على ما ظهر له فيه، وأضاف إليه ما يناسبه من القواعد والمسائل والفوائد، فأفاد بذلك وأجاد. والكتاب حققه عمر بن عباد، ونشرته وزارة الأوقاف المغربية، سنة1994م.

2ـ ووضع له فهرساً تحليلياً الدكتور محمد رواس قلعه جي، بترتيب أبجدي لمسائله، مع ذكر رقم القاعدة والموضوع والمجلد والصفحة.

3ـ واختصره شمس الدين محمد بن أبي القاسم الربعي التونسي(ت715هـ) بحذف ما رآه فضولاً فيه، لكونه متكرراً أو قليل الفائدة. وحقق رسالة في كلية الشريعة بجامعة الأزهر.

4ـ وتعقبه سراج الدين قاسم بن عبد الله، الأنصاري، المعروف بابن الشاط (ت723)

وكتابه الفروق من أبدع ما أنتج في فن التفريق، أثنى عليه الصلاح الصفدي في الوافي، والزركلي في الأعلام، وابن فرحون في الديباج، قائلاً: لم يسبق إلى مثله، ولا أتى أحد بعده بشبهه[1]. جمع القرافي فيه (274) فرقاً فرق فيه بين (548) موضوع من الموضوعات الفقهية سمى كل موضوع منها قاعدة، غير ما بثه في التفاصيل والمثاني من البحوث والدقائق الفقهية والأصولية واللغوية، وغيرها.

فموضوعات الكتاب مختلفة عن الفروق المعهودة في المسائل الفقهية الفرعية، وإنما هي تفريقات بين قواعد أو كليات فقهية عامة[2].

17- النكت والفروق[3]، لأبي محمد عبد الحق بن محمد، السهمي القرشي، الصقلي نزيل الإسكندرية ودفينها (ت466) صاحب تهذيب الطالب في التعليق على المدونة.

في بعض المواضع، في كتابه: إدرار الشروق على أنواء الفروق. وهو كتاب جليل غزير الفوائد، أثنى عليه العلماء، حتى قال التنبكتي صاحب نيل الابتهاج: عليك بفروق القرافي ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط. والحق أن ابن الشاط وإن بلغ ما بلغ من دقة الاستنباط، لا ينبغي أن يكون حكماً على القرافي.

5ـ وحشى عليه بحاشية نفيسة، الشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي (ت1367هـ). وسمى حاشيته: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية. لخص فيها فروق القرافي وهذبها ورتبها ووضح معانيها، وأجاب على الإشكالات التي أوردها ابن الشاط، وأضاف بعض الزيادات التي رأى أنها ضرورية لتوضيح معنى من المعاني.

(1) الديباج المذهب، ص129 (رقم الترجمة: 124) ط. الكتب العلمية.

(2) كما نبه المؤلف على ذلك في المقدمة(1/ 4 ط. المعرفة) بقوله: وعوائد الفضلاء وضع كتب الفروق بين الفروع، وهذا في الفرق بين القواعد وتلخيصها، فله من الشرف على تلك الكتب شرف الأصول على الفروع.

(3) درس وحقق مفرقاً على رسائل جامعية في كلية الشريعة من جامعة أم القرى، ولم ينشر بعد فيما أعلم.

وذكره سليمان بن عبد القوي الطوفي، في كتابه علم الجذل في علم الجدل(ص73)

وكتابه النكت أيضاً مختص بمسائل المدونة، ألفه قبل التهذيب، ثم نبه في التهذيب على أشياء استدركها في النكت ورجع عنها.

وصب المؤلف في نكته هذه، ما حفظه من شيوخه في مجالس الدرس، وما نقله عمن سلف، وما سنح في خاطره فتحققه وتبين وجهه وصوابه، من الفوائد الفقهية التي سماها نكتاً، متبعاً لها بذكر المعاني التي يفرق بها بين المسائل التي يتعذر على الطالب في الغالب معرفة العلة في اختلاف حكمها، من مسائل المدونة، ماشياً في ذلك على أبوابها. ووشى أوائل الأبواب بمقدمات ممهدات مشتملة على آيات وأحاديث ذات علاقة.

18- النظائر[1]، لأبي الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد، التنوخي، المهدوي، المعروف بابن بشير (ت بعد526هـ).

نقل عنه القرافي في مواضع من الذخيرة.

والنظائر أو الأشباه، هي الأساس الذي تبنى عليه القواعد الفقهية؛ إذ لا تتقعد القاعدة إلا من جملة من الفروع التي يلحظ بينها تشابه بوجه ما، يكون رابطاً بينها وضابطاً لها. وقد اعتنى المالكية كغيرهم، بتتبع النظائر في مذهبهم، وجمعها وتحريرها وتنقيحها، إما مجردة كما في بعض الكتب التي عثرنا عليها في هذا البحث، وإما مبثوثة في مثاني الكتب

في جملة من صنف في الفروق الفقهية من المالكية، مع كتاب القاضي عبد الوهاب الآنف الذكر، قال: ومنهم- يعني المالكية- الشيخ أبو عبد الله محمد بن يوسف الأندلسي الأنصاري المالكي، وهو كتاب جامع كثير الفوائد والمسائل.

(1) وذكر جلال الجهاني، في مقدمة تحقيق كتاب النظائر لأبي عمران الصنهاجي، ص10، أن أبا الأجفان رحمه الله قام بدراسته وتحقيقه ولم ينشر بعدُ، وذكر أن اسم الكتاب: التحرير. لكن القرافي صرح في مواضع من الذخيرة، بتسميته: النظائر. ونسب له الحطاب كتاب التحرير ذكره مقروناً مع كتابه التنبيه في فرائض الوضوء. وذكره منفرداً في باب التيمم، ونقل منه في باب الأقضية. وذكره عليش في مواضع من منح الجليل ونقل منه في بعضها.

الجامعة، كالتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب للشيخ خليل، والمسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة لإبراهيم بن فرحون، وشرح المدونة لابن ناجي، وشرح التتائي على مختصر خليل، والذخيرة للقرافي، وهو أكثرها اعتناء بالنظائر[1].

19- النظائر[2]، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المتقدم.

20- النظائر[3]، لأبي يعلى أحمد بن محمد العبدي المشهور بابن الصواف، البصري (ت490هـ).

---

(1) عمل في استخراجها ودراستها في قسم من الكتاب، الطالب محمد بن الصادق التركي، وقدمه رسالة دكتوراه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، بعنوان: النظائر الفقهية في كتاب الذخيرة للقرافي جمعًا ودراسة من أول الكتاب إلى نهاية كتاب العارية. ولمزيد الإفادة في هذا المضمار، أشير إلى أن الباحثة صفية حسين، عملت في تخريج القواعد الفقهية من كتاب الذخيرة، وقدمت عملها رسالة ماجستير في كلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر.
وتخريج القواعد الفقهية من كتب الأقدمين من مختلف المذاهب، أصبح خطاً واضحاً مسلوكاً في البحوث العلمية المعاصرة، ومن أبرز ما أعد في ذلك، كتاب: قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، للدكتور محمد الروكي. وأصل الكتاب رسالة ماجستير قدمها في كلية الآداب في جامعة محمد الخامس بالرباط.

(2) منه نسخة في القرويين [ينظر: فهرس خزانة القرويين 1/ 376، رقم2/ 382] وطبع في دار الكتاب بالدار البيضاء، سنة 1979م.

(3) إمام المالكية وخاتمتهم بها، وشيخ المذهب تدريساً وفتوى، له تآليف عديدة في المذهب والخلاف. قال القاضي عياض في مقدمة كتابه المدارك، في سياق الكلام على دخول المذهب المالكي البصرة ثم انتقاله منها: وكان آخرُ الأئمة بها من المالكية، في زمننا ومرتبة شيوخنا، أبا يعلى العبدي. وينظر: ترجمته في المدارك2/ 340 ط. الكتب العلمية، الديباج المذهب، ص100 (ترجمة51)، شجرة النور، 1/ 116، المقدمة الدراسية التي كتبها جلال الجهاني، بين يدي تحقيق كتابه الخصال الصغير، ص17.

استكثر القرافي من النقل عنه في الذخيرة.

21- النظائر[1]، لأبي عمران عبيد بن محمد الفاسي الصنهاجي[2] (وفاته غير مؤرخة).

22- أجوبة في النظائر الفقهية، لأبي محمد عبد السلام بن الطيب القادري[3] (ت1110هـ).

23- النظائر، لمحمد بن عبدون المكناسي[4].

---

(1) حققه مع التقديم له بدراسة وجيزة مقتضبة- كعادته في الكتب التي نشرها- جلال علي الجهاني، ونشرته دار البشائر الإسلامية، بتقديم محمد العمراي، عام 2000م.

(2) وهو غير أبي عمران الفاسي المشهور، عصري القاضي عبد الوهاب البغدادي، وتلميذ أبي الحسن القابسي، وشيخ مالكية القيروان في زمنه المتوفى سنة 430هـ. وهو: موسى بن عيسى بن أبي حجاج الغفجومي- نسبة إلى قبيلة من البربر- القيرواني مولداً ونشأة، وينسب إلى فاس باعتبار أصله.

أما صاحب هذا الكتاب فمتأخر عن أبي عمران الفاسي بأكثر من قرن، بدليل أنه ينقل في كتابه عن اللخمي وعبد الحق الصقلي والسيوري والمازري وابن رشد الجد. ونقْلُ القرافي عنه في الذخيرة يدل على أنه متقدم عليه في الوفاة.

ووقعت في وهم الخلط بينهما الباحثة عزيزة عكوش، في بحثها في القواعد المستخلصة من كتاب أصول الفتيا لابن حارث. ينظر: ص94 منه. وكذلك وهم الدكتور أبو الأجفان في تحقيق كليات المقري، بنسبة نظائر أبي عمران الصنهاجي لأبي عمران الفاسي.

(3) ترجمته في شجرة النور1/ 328، وكتابه الأجوبة منه نسخة في الخزانة الحسنية بالرباط. ينظر: القسم الدراسي من شرح اليواقيت الثمينة، ص77.

(4) لم يعثر له على ترجمة. وكتابه منه نسخة في دار الكتب الوطنية بتونس. ينظر: القسم الدراسي لتحقيق كتاب «أصول الفتيا» لابن حارث، ص31.

وقال جلال الجهاني في مقدمة تحقيق نظائر أبي عمران، ص10: يتشابه- يعني نظائر ابن عبدون- كثيراً مع هذا الكتاب، فالله أعلم من منهما المتقدم ومن المتأخر.

وذكرت الباحثة عزيزة عكوش في رسالتها في القواعد المستخلصة من كتاب الخشني، ص91، أنه بلغها تحقيق الكتاب، من غير ذكر تفصيل لذلك.

24- نظم نظائر الرسالة[1]، لأبي عبد الله محمد بن غازي، صاحب الكليات الفقهية، المتقدم.

ويسمى أيضاً: نظم مشكلات الرسالة.

كشف ابن غازي في هذه الأرجوزة الوجيزة اللطيفة، عن براعة عالية في رصف المسائل والنكات، بعبارات فيها إشارات إلى رؤوسها وإيماءات دالة على عيونها، يفهمها الحذاق المتمرسون، من غير حشو ولا فضول، ولا تكلف في صياغتها الشعرية على بحر الرجز.

وانبرى لها محقق المذهب ومستشرفه أبو عبد الله محمد بن محمد الرعيني، الشهير بالحطاب(ت952هـ) صاحب مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. وسمى شرحه: تحرير المقالة، فبين مبهمات النظم وحل رموزه، مع تحقيق في النظائر وحل مشكلاتها، وتتبع أقوال أئمة المذهب وشيوخه في مصادره من الموطأ والمدونة وشروح الرسالة، وغير ذلك، واستدرك على الناظم ما فاته من نظائر الرسالة، ونبه على مواضع الإطلاق فيها، مما حقه التقييد[2].

25- الكليات[3]، لأبي الحسن علي بن محمد، القرشي البسطي، الشهير بالقلصادي (891هـ) صاحب التصانيف الكثيرة، وله الباع الطويل في علمي الحساب والفرائض.

وهو مجموعة من الضوابط بصيغ كلية، في باب الفرائض، له شرح عليها.

---

(1) طبع مع شرحه للحطاب، بدراسة وتحقيق الدكتور أحمد سحنون.

(2) ينظر: القسم الدراسي من تحقيق الكتاب، للدكتور أحمد سحنون، ص122.

(3) ذكرها مقرونة بشرحها الدكتور أبو الأجفان في جملة مؤلفاته، في القسم الدراسي لرحلته، ص40. وقال في الهامش: توجد منه نسخة خطية بدار الكتب بتونس، ثاني مجموع 15093. في (بروكلمان2/ 379): كليات الفرائض.

26- اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة[1]، لأبي الحسن علي بن عبد الواحد الأنصاري، السجلماسي، دفين الجزائر (ت1057). شارح مختصر خليل، ومنهج الزقاق، وتحفة ابن عاصم.

وهو نظم لقواعد المذهب، وضمنه تنبيهات كثيرة على النظائر، ووشاه بفوائد فقهية متممة، فالنظم ذو ثلاث شعب في القواعد والنظائر والفوائد، وزعها على تسعة كتب جامعة لأبواب الفقه. وتبلغ عدة أبياته (2268) بيتاً رمز إليها المؤلف بحروف الجمل بقوله: شفاء غليل الفقهاء[2].

واليواقيت يشبه المنهج المنتخب للزقاق في الجملة، لكن يمتاز عليه من وجوه:

أحدها: كونه يزيد عليه كثيراً، إذ قد تقدم أن عدة أبيات منظومة المنهج (443) بيتاً.

الثاني: بتطرق صاحب اليواقيت للنظائر والفوائد الفقهية، أما المنهج فقد تجرد للقواعد.

الثالث: وضوح اليواقيت في عبارته، وفي تسمية المسائل الفقهية التطبيقية بعبارات واضحة، بينما يكتفي صاحب المنهج بالإشارة إلى رؤوسها فقط.

---

(1) هذه التسمية مأخوذة من قول المؤلف في هذا النظم:

سميتها اليواقيت الثمينة *** فيما انتمى لعالم المدينة

من القواعد ومن فرائد *** من النظائر مع الفوائد

وله عدة تسميات أخرى متفقة في الجزء الأول (اليواقيت الثمينة) ومختلفة فيما زاد على ذلك، في نسخه الخطية، وفي ذكره في مصنفات المؤلف لدى من ترجم له، كالثعالبي في ثبته والمحبي في خلاصته ومخلوف في شجرته. ينظر: القسم الدراسي من تحقيق شرح اليواقيت الثمينة، للباحث عبد الباقي بدوي، ص51.

(2) لكن شارحها الآتي ذكره، تعقب المؤلف بأن عددها يزيد على ما ذكر ستين بيتاً. وذكر الباحث المغربي الشهير محمد المنوني في وصف نسخة الزاوية الحمزية أنها تبلغ 3258 بيتاً. ينظر: القسم الدراسي من شرح اليواقيت، للبدوي، ص80.

الرابع: الاستيفاء في ذكر الفروع الجارية على القواعد التي يرسمها، بينما أخلى الزقاق بعض القواعد من إدراج أي مثال تحتها.

الخامس: بوب الأنصاري لقواعده بعناوين دالة على ما يسوق تحتها من تفصيل، بينما لا تفهم قواعد الزقاق إلا من تضاعيف الأبيات.

هذا إضافة إلى دقة التقسيم إجمالاً وتفصيلاً عند الأنصاري، بالنظر إلى ما عند الزقاق[1].

وبهذا يتبين فضل اليواقيت على المنهج، غير أن الناس أهملوا الأول واحتفلوا بالثاني، ربما لوجازته، والله يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر!

27- شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة[2]، لأبي عبد الله محمد ابن أبي القاسم السجلماسي (ت1214هـ). ناظم العمل المطلق وشارحه[3].

(1) استفدت هذه المقارنة من دراسة البدوي لشرح اليواقيت.

(2) اعتنى بتحقيقه وقدم له بدراسة وافية ضافية، الأستاذ عبد الباقي بدوي، ونشرته مكتبة الرشد، 2004م.

(3) المقصود بالعمل عند متأخري المغاربة، المسائل التي جرى بها عمل القضاة والحكام، وما كان من ذلك مختصاً بمدينة فاس وما ينتمي إليها، سمي العمل الفاسي، وما لم يكن كذلك سمي العمل المطلق.

ونظم السجلماسي العمل المطلق في نظم سماه: معتمد الحكام من اختلاف علماء الأحكام، ويقع في نحو ألف بيت، ثم شرحه. ثم نظم نظماً أوسع منه سماه التكميل والمعتمد، جعله تكميلاً لنظمه الأول، بإضافة الكثير من المسائل الفقهية التي جرى بها عمل القضاة والحكام. وعمل عليه شرحاً أيضاً سماه: فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد.

وعرف المعتمد بين متفقهة المغرب، بالعمل المطلق الصغير، كما عرف التكميل والمعتمد بالعمل المطلق، وشرحه فتح الجليل، بشرح العمل المطلق.

ومن هنا يتضح لك معنى قولنا: ناظم العمل المطلق وشارحه.

وأما العمل الفاسي فقد نظمه أبو زيد عبد الرحمن الفاسي (ت1096هـ) وشرحه السجلماسي أيضاً شرحاً مشهوراً متداولاً.

عقد الجواهر في نظم النظائر، لأبي الحسن الأنصاري[1].

28- نظم قواعد الإمام مالك، لمحمد بن عبد الرحمن المسجيني المكناسي.

أرجوزة من (83) بيتاً وأثنى في خاتمتها على إيضاح المسالك، مما يؤشر على أنه استخلصها منه[2].

وأختم هذا المبحث بالإحالة على المزيد من التعرف على مصادر القواعد عند المالكية، على كتاب «معلمة القواعد الفقهية عند المالكية» وقفت عليه بعد إتمام هذا البحث، من صنع الدكتور رشيد المدور، أحد الباحثين المعاصرين المغاربة في هذا المجال. وهو كتاب جامع حافل، صدر عن دار الفتح الأردنية، عام2011م، بتقديم الدكتور محمد الروكي، جهد المؤلف أن يجمع فيه فهرساً للمكتبة الفقهية القواعدية المالكية، فأتى على زهاء مائة وتسعين عنواناً، قديمها وحديثها، منثورها ومنظومها، بسيطها ووسيطها ووجيزها، متبعاً كل عنوان ببطاقة تعريفية بحسب ما أسعفه البحث وأمكنه الاطلاع. وجعلها أصنافاً بعضها في القواعد، وبعضها في الكليات، وبعضها في الفروق، وبعضها في النظائر. ووشى هذه الفهرسة بدراسة ضافية للتقعيد وخصائصه عند المالكية، أفضى منها إلى نتائج جيدة، ومن أهم ما امتازت به تلك الدراسة تطرقه إلى البحوث والدراسات الأكاديمية الجامعية التي أعدت عن القواعد الفقهية في أمهات دواوين المالكية.

فأحسن في عمله هذا وأجاد، ونفع بما بث فيه وأفاد.

---

(1) ذكره من ترجم للأنصاري في جملة تصانيفه، كعيسى الثعالبي في ثبته كنز الرواة والمحبي في خلاصة الأثر ومخلوف في شجرة النور، وقالوا : لم يكمل.

(2) وينظر : القسم الدراسي من تحقيق قواعد المقري، لابن حميد، 1/ 132-133، والقسم الدراسي من تحقيق قواعد التقي الحصني، للشعلان، 1/ 63.

المبحث الرابع: استنتاجات ومقترحات:

إن الدارس للمكتبة القواعدية المالكية، والراصد لجهود التقعيد في المذهب بصورة عامة، يخرج بالكثير من النتائج التي يكون بعضها مصدراً لمقترحات تصب في خدمة هذا المذهب الجليل والفقه الإسلامي بعامة.

ومن تلك النتائج التي تبدت لي من هذه الدراسة العاجلة السريعة:

أولاً:

إدخال بعض القواعد الأصولية على القواعد الفقهية، كأحكام الاجتهاد ومخاطبة الكفار بالفروع، ونحو ذلك.

وحبك القواعد الفقهية مع النظائر والفروق، وهذا ما يعتبر اليواقيت الثمينة للأنصاري نموذجاً له. ولعل السبب في ذلك قصدهم إلى تقصي كل ما يدخل تحت مظلة القواعد التي يبنى عليها الفقه بأي وجه كان، إذ ليست القاعدة إلا معنى كلياً مجرداً يمكن أن ينتظم جزئيات قلت أو كثرت.

ثانياً:

توسع المالكية في تخريج القواعد الكلية العامة التي لا تختص بباب بعينه من الفقه. وهذا نابع من سعة في النظر الفقهي، تكونت لدى فقهاء المالكية من ابتناء مذهبهم على اعتبار القياس الكلي المعبر عنه بالاستدلال المرسل أو المصالح المرسلة، وما يتبعها من النظر في المآلات وسد الذرائع إلى المحرمات والمفاسد.

وفي فضاء هذا التوسع نثَر المالكية، القواعد الخمس التي بني عليها الفقه، ودخلت في بدهيات النظر لدى الفقهاء من مختلف المذاهب، وكان أنسب وأسدَّ لو مُيزت هذه القواعد وفصلت عن غيرها، وجعلت مداخل لها، كما فعل الشافعية والحنفية في تآليفهم في هذا الفن.

وهذه القواعد الخمس نظمها الشيخ أبو عبد الله محمد بن يحي الولّاتي(1330هـ) ضمن أرجوزته التي عرفنا بها في السابق (المجاز الواضح في معرفة قواعد المذهب الراجح) بقوله[1] :

وهذه خمس قواعد ذكر *** أن فروع الفقه فيها تنحصر

وهي اليقين حكمه لا يرفع *** بالشك بل حكم اليقين يتبع

وضرر يزال والتيسير مع *** مشقة يدور حيثما تقع

وكل ما العادة فيه تدخل *** من الأمور فهي فيه تعمل

وللمقاصد الأمور تتبع *** وقيل ذي إلى اليقين ترجع

وقيل للعرف وذي القواعد *** خمستها لا خلف فيها وارد

ونظمها صاحب مراقي السعود بقوله :

قد أسس الفقه على رفع الضرر *** وأن ما يشق يجلب الوطر

ونفي رفع القطع بالشك وأن *** يحكم العرف وزاد من فطن

كون الأمور تبع المقاصد *** مع تكلف ببعض وارد

ثالثاً :

القواعد الفقهية العامة كثير منها مسلَّم واضح، تقتضيه بداهة الموازين العقلية، كترجيح اليقين على الظن والشك، وترجيح الضرر الأخف على الأشد عند الإلجاء، والرجوع إلى العادة فيما مبناه عليها، ولا سبيل إلى ما هو أقوى منها، وكالحكم ببراءة الذمة من غير موجب يعمرها، واستصحاب ما ثبت للشيء من حكم فيه، حتى يطرأ عليه ما ينقله، وأن من ثبت له حق فليس لغيره انتزاعه منه إلا ببينة أقوى

(1) والأبيات في الأصل للشيخ أحمد بوكفة المحجوبي الشنقيطي، ضمنها الولاتي أرجوزته.

من الوجه الذي ثبت له به، وأن الإقرار في الحقوق حجة قاصرة، وأن الباطل لا يصح أن يبنى عليه شيء، وأن الجمع بين الأشياء المتعارضة مقدم على الترجيح، والإعمال أولى من الإهمال....الخ.

وعلى هذا، فجريان هذه القواعد على ألسنة الفقهاء المتقدمين، لا يفيد أنهم أسسوها أو قعدوها، وإنما استعملوها استعمال العاقل للمقتضيات العقلية في التعليل والاستدلال والحجاج وبيان الأحكام.

وإنما أردت بهذا الاستنتاج - الذي يعم قواعد المالكية وغيرهم- التنبيهَ إلى أن مطالعة كتب الأقدمين لاستطلاع ما فيها من القواعد الفقهية، والاستدلال بذلك على سبقهم إليها، ليس صحيحاً لا منهجاً ولا غاية.

رابعاً :

الحاجة إلى إعادة تحرير القواعد الفقهية المالكية، وتخليصها من التعقيد.

وهذه ملاحظة تنطبق أيضاً على كثير من كتب الفروع التي صنفها المتأخرون، كابن شاس وابن بشير وابن الحاجب وابن بزيزة وابن عرفة وأمثالهم. وقد رسخ هذا المنهج عند متأخري المغاربة فألفوه وساروا عليه، وكان أحرى بهم أن يسيروا على منهج متقدمي الأندلسيين الذين برعوا في جودة التصنيف ترتيباً وتحريراً.

خامساً :

أهمية استثمار القواعد الفقهية بمفهومها الواسع، في صياغة معاصرة للفقه، وفي تقنينه تمهيداً لتطبيقه في مختلف مجالات الحياة.

سادساً :

المصنفون في القواعد والفروق من المتأخرين، كالمقري والونشريسي، والناظمون لها كالزقاق والأنصاري، وشراحهم، لا يذكرون في مقدماتهم ولا في المثاني، سلفاً لهم في جمعهم لما جمعوا، مما يدل على

أنهم مبدعون في هذا الشأن ومبتدئون له. وهذا يعطي دلالة من وجه آخر على علو كعبهم، وقدرتهم الفائقة في معرفة المذهب وفي الصناعة الفقهية بصورة عامة، لولا ما سلكوا من مسالك التعقيد والتلغيز.

سابعاً :

عامة ما جمع في القواعد المالكية، جمعاً تراكمياً ظهر فيه الاستيعاب والكمال، من صنع المغاربة المتأخرين. والمغرب - بمعناه الإقليمي الواسع- هو قاعدة المذهب المالكي في الأزمنة المتأخرة. وهذا يدل على شيئين :

الأول :

ما سبقت الإشارة إليه، أنهم جامعو القواعد ومحرروها ومنقحوها، فلهم الفضل في ذلك. وهذا باعتبار التأليف في التقعيد والتفريق المجردين، أما توظيف هذا الفن- أعني فن التقعيد وما تفرع عنه من الجمع والتفريق، والتنبيه على أسباب الاختلاف- في المصنفات الفروعية، فقد انتهجه كثير من المؤلفين، كالقاضي عبد الوهاب وعبد الحق الصقلي وابن شاس وابن بشير، والقرافي، وابن بزيزة في شرح التلقين والرجراجي في شرح المدونة.

الثاني :

أن قواعد المذهب التي بأيدينا مصبوغة بصبغة مغربية، في طريقة العرض والتحرير. وهي طريقة معروفة بشدة الاختصار إلى حد الإلغاز كما أسلفت. فتحتاج من الباحثين المعاصرين إلى عملية تقريب وتبسيط، كما فعل الغرياني في بعض كتبه.

ثامناً :

معرفة قواعد الفقه، وإن كانت ذات أهمية في صقل الموهبة الفقهية، وتمهيد طرائق الفهم للمتفقه، فإنها لا تجدي إذا لم تصحبها معرفة بالفروع؛

مذاكـرةً ومطالعـةً وحفظـاً وضبطـاً. بـل ربمـا وقـع المجتـزئ بالكليـات والمقاصـد، في أخطـاء فادحـة لـدى التنزيـل عـلى الجزئيـات الفروعيـة[1].
وقـد نبـه الإمـام تقـي الديـن بـن دقيـق، عـلى أن تخريـج الفـروع عـلى القواعـد الأصوليـة بمجردهـا، دون رجـوع إلى الأدلـة التفصيليـة، طريـق غيـر مأمـون؛ لأن الفـروع لا يطـرد تخريجهـا عـلى القواعـد الأصوليـة. وقـد سـلك أبـو الطاهـر ابـن بشـير مـن المالكيـة هـذا المسـلك في كتابـه «التنبيـه عـلى مبـادئ التوجيـه» فانتُقِـد عليـه. فكيـف بمـن يخـرج الفـروع عـلى القواعـد الفقهيـة والمقاصـد الشـرعية العامـة؟

والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب.

(1) وعـلى سـبيل المثـال لذلـك، ذكـر النـدوي في سـياق التأريـخ لنشـأة القواعـد، قـول عمـر رضي الله عنه: مقاطـع الحقـوق عنـد الشـروط، وقـول القاضـي شـريح: مـن شـرط عـلى نفسـه طائعـاً غيـر مكـره فهـو عليـه، وبنـى عـلى ذلـك تسـويغ الإلـزام بغرامـات ماليـة معينـة، عنـد التأخيـر في مجـال المقـاولات التـي يتـم فيهـا عـادة الاتفـاق عـلى مـدة التسـليم والفـراغ مـن العمـل. ينظـر: ص93 مـن كتابـه: القواعـد.

ثنائية المقاصد والقواعد في فكر أبي بكر بن العربي (التأصيل والتنزيل)

✍ الأستاذ الدكتور نور الدين بوحمزة
نائب العميد للدراسات العليا والبحث العلمي
بكلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر 1

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن تبع هداه إلى يوم الدين أما بعد:

فمن الفقهاء المجددين الذين كان لهم تأثير واضح وجهود متميزة في التقعيد الفقهي والمقاصدي القاضي أبو بكر بن العربي الإشبيلي «ت: 543هـ»، صاحب التواليف المليحة الحسنة، التي سارت مسير الشمس، فاشتغل بها الموافق والمخالف؛ لما فيها من التحقيق والتحرير، والتأصيل والتقعيد، والاطلاع الواسع على علوم الشريعة نقليها وعقليها، أصولها وفروعها.

وقد استعنت بالله تعالى في إماطة اللثام عن الجوانب الخفية من جهود هذا الإمام في علم المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية، لعلمي بأن هذا الجانب من فقه القاضي أبي بكر بن العربي - رحمه الله - لم يأخذ حقه من الدراسة والبحث على الرغم من أهميته لمن رام الوقوف على منهجه الفقهي، وهو من آكد العلوم التي ينبغي العناية بها خاصة في هذا العصر.

ولا يتم هذا الأمر إلا بعد التنبيه إلى أمرين أساسيين:

الأمـر الأول: يتعلـق بشـخصية القاضـي أبـي بكـر بـن العربـي؛ فهـو بحـق أحـد الفقهـاء المجدديـن الذيـن كان إسـهامهم في الفقـه الإسـلامي، وأصولـه، وقواعـده، ومقاصـده، راسـخا وبديعـا؛ مما جعـل ثلـة مـن الباحثيـن المعاصريـن يعـدون القاضـي أبـي بكـر ابـن العربـي أحـد الأعـلام الذيـن أسـهموا في اسـتمرار المـد التجديـدي لعلـوم الفقـه، وقـد وصفـه الحافـظ الذهبي بقولـه: «كان القاضـي أبـو بكـر ممـن يقـال إنـه بلـغ رتبـة الاجتهـاد».

والأمـر الثـاني: أن الاهتمـام بالتقعيـد الفقهـي والمقاصـدي عنـد أبـي بكـر بـن العربـي - رحمـه الله - يكشـف عـن جهـدٍ رئيسٍ في التأسـيس لقواعـد الفقـه والمقاصـد ويبـرز المناهـج العامـة، والمعـالم الواضحـة في الاسـتدلال بهمـا والتفريـع عليهمـا، خاصـة والقاضـي أبـو بكـر بـن العربـي - رحمـه الله - معـدود في مدرسـة فقهـاء الأندلـس الذيـن مزجـوا بيـن التأصيـل والتفريـع، وبيـن التنظيـر والتطبيـق، وقـد اسـتفاد مـن كبـار المنظريـن لعلـم المقاصـد كأبـي المعـالي الجويني «ت 448هـ»، وأبي حامـد الغزالي «ت505هـ»، وأبي بكـر الشاشـي «ت: 507هـ»، والقاضـي الزنجـاني «ت: 656هـ»، وأضرابهم.

لقـد بـرع القاضـي أبـو بكـر بـن العربـي في علـوم الإسـلام - وَسَـائِلِهَا ومَقَاصِدِهَـا - ومـن طالـع كتبـه وجـده عالمـا محققـا موسـوعيا؛ فتـراه يحقـق المسـائلَ: لغـةً، وفقهًـا، وأصـولًا، وروايـةً. وينـوع حديثـه عـن معـاني النصـوص مـن القـرآن والسـنة، مـا بيـن: «تأصيـل»، و«نكتـة لغويـة»، و«إيضـاح مشـكل»، و«تفصيـل»، و«تأصيـل»، و«تفريـع»، و«تنبيـه عـلى مسـألة»، و«تنزيـل وتقريـب»، وغيرهـا مـن العناويـن التـي يصـدر بهـا كلامـه في تفسـير آيـة، أو شـرح حديـث، ويبـدع إبداعـا قلَّمـا يوجـد عنـد نظرائـه في ذلـك العصـر، فهـو «ينـاقش الآراء، ويـوازن بيـن الأدلـة، ويضعـف ويقـوي، ويرجـح اسـتنباطا عـلى اسـتنباط، ويختـار مـا يـراه الأصـوب والأرجـح».

وهـو بهـذا المنهـج يكشـف عـن شـخصيته الموسـوعية؛ التـي تجمـع بيـن النقـل والعقـل، والتأصيـل والتفصيـل، والاتبـاع والاجتهـاد، فهـو في

أبحاثـه يتقلـب بيـن شـخصية المحـدث، والمفسـر، والفقيـه، والأصـولي، والمتكلـم، والمربـي، والأديـب، واللغـوي، فيجنـي - بنظـره الثاقـب - الثمـار اليانعـة، والغـرر الماتعـة، التـي تبهـر الناظـر اللبيـب، وتعجـب الحصيـف الأريـب؛ وهـذا ديدنـه في عامـة كتبـه التـي بيـن أيدينـا مثـل : «أحكام القـرآن»، و«المسـالك»، و«القبـس»، و«عارضـة الأحـوذي»، وغيرهـا.

وفي هـذه المحاضـرة إلماعـة إلى جهـوده الكبيـرة في التقعيـد الفقهـي والمقاصـدي تأصيـلا وتنزيـلا، وقـد انتظـم البحـث في المباحـث التاليـة :

المبحث الأول : روافد فكر التقعيد الفقهي والمقاصدي عند أبي بكر بن العربي

المبحث الثاني : خصائص التقعيد الفقهي عند أبي بكر بن العربي

المبحث الثالث : الدلالات المقاصدية من القواعد الفقهية عند ابن العربي

المبحث الرابع : فقه تنزيل القواعد والمقاصد عند ابن العربي

المبحث الأول: روافد فكر التقعيد الفقهي والمقاصدي عند أبي بكر بن العربي

الناظر في آثار القاضي أبي بكر بن العربي عموما؛ وفي الجانب المتعلق منها بفكر التقعيد الفقهي والمقاصدي لديه، يظهر له جملة الأصول الفكرية التي أسهمت في تكوين تلك العقلية المنهجية الفريدة، والتي تفتقت عنها تلك الاستدلالات البديعة، والاستنباطات الدقيقة، المبنية على رعاية المصالح الكلية، والمقاصد العامة للتشريع الإسلامي، والقواعد الكلية، ومرجع ذلك إلى أمور كثيرة أهمها:

الأمر الأول: المذهب الذي تفقه عليه؛ فالقاضي أبو بكر بن العربي مالكي المذهب، بل هو من المحققين القلائل الذين سعد بهم مذهب مالك «ت: 179هـ»، فقد خبر مسائله، وأتقن أصوله ودلائله، وأحاط بمرويات مالك، ومرويات أصحابه، ووجوه الاتفاق والاختلاف فيها، وتوجيه هذه الروايات، وقد ظهر ذلك جليا في مصنفاته.

وقد اتفق الدراسون لتاريخ المذهب المالكي أنه من أشد المذاهب عناية بالمصالح والمقاصد، ورعاية للحاجات والأعراف، وصحة أصوله وقواعده مقطوع بها عند المحققين على اختلاف مذاهبهم، قال ابن تيمية «ت: 728هـ»: «ومن تدبر أصول الإسلام وقواعد الشريعة وجد أصول مالك وأهل المدينة أصح الأصول والقواعد»[1].

فاختصاص المذهب المالكي بالمقاصد والمصالح، ورعايته لكليات الشريعة وقواعدها الحاكمة، كان أحد الروافد التي أسهمت في تكوين الفكر المقاصدي عند ابن العربي، فهو دائم الاهتمام بالمسائل التي فرعها المالكية على هذا الأصل، ولذلك كثيرا ما يصرح القاضي بأن قاعدة المصالح والمقاصد انفرد بها مالك دون غيره من العلماء،

(1) مجموع الفتاوى لابن تيمية (20/ 328).

وهـي قاعـدة صحيحـة لا بـد منهـا، وشـواهدها في فقـه السـلف مقطـوع بهـا، وقـد أشـار إلى هـذا المعنـى في مواضـع عديـدة منهـا، قولـه: « وأمـا المقاصـد والمصالـح فهـي أيضـا ممـا انفـرد بهـا مالـك دون سـائر العلمـاء، ولا بـد منهـا لمـا يعـود مـن الضـرر في مخالفتهـا ويدخـل مـن الجهالـة في العـدول عنهـا وقـد مهدنـا ذلـك في أصـول الفقـه »[1].

الأمـر الثـاني: اسـتفادته من أعـلام المقاصد في عصـره؛ فالقاضـي أبو بكر تتلمـذ عـلى أيـدي كبـار العلمـاء، الذيـن كان لهـم إسـهام واضـح في علـم المقاصـد، وفي غيـره مـن العلـوم، كأبـي حامـد الغـزالي «ت505هــ»، وأبـي بكـر الطرطوشـي الفهـري «ت 520هــ»، والقاضـي شـهاب الديـن الزنجـاني «ت: 656 هــ»، وأبـي بكـر الشاشـي« ت: 507هــ» وغيرهـم كثيـر.

الأمـر الثالـث: العقليـة المنهجيـة العلميـة الموسـوعية التـي عـرف بهـا القاضـي أبـو بكـر بـن العربـي، وهـذه العقليـة كانـت نتيجـة لتعمقـه في العلـوم النقليـة والعقليـة؛ فبراعتـه في الفقـه، والحديـث، والخـلاف، والأصـول، والتفسـير، واللغـة، والأدب، وغيرهـا، مكنـه مـن الاسـتفادة مـن ذلـك في الاهتمـام المعـاني المقاصديـة للأحـكام، فعقليـة النظـر، والبحـث، والنقـد، والاختيـار، والمقارنـة، والترجيـح، سـمات بـارزة في فقـه القاضـي أبـي بكـر ابـن العربـي، وهـي مـن أهـم مـا يبـرز الفكـر المقاصـدي لديـه.

الأمر الرابع: تضلعه في فهم اللغة العربية والاطلاع على أسرارها

اللُّغـة العربيـة أسـاسٌ متيـن لفهـم الشَّـريعة، فالقـرآن الكريـم نـزل بلغـة العـرب، ولا يتـم فهـم القـرآن والسـنة إلا بـإدراك اسـتعمالات العـرب للألفاظ ووجـوه دلالاتهـا عـلى معانيهـا، قـال العلامـة الشـاطبي رحمـه الله: «فمـن أراد تفهُّمـه [أي: القـرآن] فمـن جهـة لسـان العـرب يفهـم، ولا سـبيل إلى تطلـب فهمـه مـن غيـر هـذه الجهـة »[2].

(1) القبس لابن العربي (2/ 786).

(2) المواففات للشاطبي (2/ 120).

ومـن أهـم روافـد فكـر المقاصـد والقواعـد عنـد أبـي بكـر بـن العربـي -رحمـه الله- اطّلاعـه الواسـع عـلى علـوم اللغـة العربيـة، وتمكنـه مـن التحقـق بأسـرارها؛ فلسـان العـرب هـو المترجـم عـن مقاصـد الشَّـرع كمـا يقـول العلامـة الشَّـاطبي في « الموافقـات »[1]، ولا يتهيـأ للعـالم الغـوص في معـاني الشـريعة ومقاصدهـا، واسـتجلاء الحكـم والأسـرار التـي ترمـي إليهـا النصـوص إلا إذا أتقـن قواعدهـا وتعمـق في معارفهـا، قـال الإمـام الجوينـي (ت: 478هـ): « ولا بـد مـن الارتـواء مـن العربيـة، فهـي الذريعـة إلى مـدارك الشـريعة »[2]. والناظـر في فقـه الإمـام ابـن العربـي يجـده حريصـا عـلى الاهتمـام بتحقيـق المباحـث اللغويـة التـي لهـا تعلـق بالمسـألة؛ التـي قـال ابـن العربـي: « وهـذا قـول مـن خفـي عليـه مقاصـد اللغـة والشـريعة »[3].

المبحث الثاني: خصائص التقعيد الفقهي عند أبي بكر بن العربي

للإمـام أبـي بكـر ابـن العربـي -رحمـه الله- جهـود لا تخفـى في علـم القواعـد تقعيـدا وتأصيـلا، وتفريعـا وتخريجـا، فالناظـر في كتبـه يلحـظ اعتنـاءه بإبـراز هـذه القواعـد في الاسـتدلال والتفريـع؛ واسـتناده إليهـا في التعليـل والترجيـح، إذ كثيـرا مـا يعلـل الإمـام ترجيحـه لقـول أو رأي بقاعـدة، وهـذا كثيـر في مصنفاتـه.

ومـن الأهميـة بمـكان أن نقـف عـلى خصائـص القاعـدة الفقهيـة عنـد ابـن العربـي، ومـدى تأثيرهـا في تطورهـا بعـده عنـد المالكيـة خصوصـا وعنـد سـائر المذاهـب عمومـا

(1) - خصائص القاعدة الفقهية عند ابن العربي من حيث الشكل

(أ) - اعتبـار الكليـة في تقريـر القاعـدة؛ واعتنـاؤه ببيـان الاسـتثناء عنـد الحاجـة، وهـذا مـن أهـم مـا يراعـى في تأسـيس القواعـد، لأن عمـوم القاعـدة

(1) (4/ 324).

(2) الغياثي للجويني (ص400).

(3) أحكام القرآن (2/ 779).

وكليتها من أهم ما يجعلها دليلا عند الفقهاء، ومن القواعد التي صاغها: « كل ما حقق المقصود فهو مشروع »[1]، و« كل عقدين يتضادان وضعا ويتناقضان حكما فإنه لا يجوز اجتماعهما »[2] « الأعيان لا يصح تعلق الضمان بها »[3]، و« الأحكام إنما تثبت بمعانيها لا بصورها »[4]، و« ليس في الشريعة نفل يجزئ عن فرض إلا الوضوء قبل الوقت »[5].

(ب) - وضوح العبارة ونصاعة المعنى؛ فلا يجد الناظر تكلفا وصعوبة في صياغة القواعد، فهي قواعد سهلة التعبير سلسة المعاني، يقول: « الشرع موضوع على تخليص الأنساب »[6]، و« كثرة الغرر يبطل العقود »[7]، « مبنى العقود على اللزوم »[8]، « يرفع أعظم الضرر بأهون منه»[9].

(ج) - إحكام الصياغة؛ وهذه من أهم دلائل حسن التقعيد عند الفقهاء، ولابن العربي قواعد انفرد بصياغتها كقوله: « اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم »[10]، و« الرخصة موقوفة على الحاجة تجوز بجوازها وتمنع بعدمها»[11]، و« من استعجل شيئا قبل وقته وحله بالمعصية قضي عليه بحرمانه »، و« الرخص أبدا

---

(1) انظر: المسالك (3/ 505)، والقبس (2/ 437).
(2) انظر: المسالك (6/ 144)، والقبس (2/ 843).
(3) انظر: المسالك (6/ 437).
(4) انظر: المسالك (6/ 505).
(5) انظر: المسالك (1/ 353)، والقبس (1/ 76).
(6) انظر: المسالك (5/ 488).
(7) انظر: المسالك (6/ 74).
(8) انظر: المسالك (6/ 450).
(9) انظر: المسالك (6/ 183).
(10) انظر: المسالك (6/ 28).
(11) انظر: المسالك (2/ 148).

مبنية على التخفيف» و« تبنى المعاني على ملاحظة المقصود، فما فوته حكما كالذي يفوته حسا »[1].

(د) – الوجازة في اللفظ، وهي ميزة في صياغة القاعدة لا توجد عند كثير من الفقهاء في عصره، « اللفظ يقدم على المعنى »[2]، و« الشك لا يقدح في اليقين»[3]، «الحكم للمعاني لا للأسماء »[4]، و« يسير الغرر معفو عنه »، و«حكم النفل أخفض من الفرض »، و« إزالة النجاسة لا تفتقر إلى القصد ».

(2) – **خصائص القاعدة من حيث المضمون**

(1) – قواعد منسجمة مع مقاصد الشريعة، وهذا المعنى ظاهر في فقه ابن العربي وفي استدلاله بالقواعد؛ فرعاية المعاني والحكم التي ترجع إلى تحقيق المصالح ودرء المفاسد من أهم خصائص التقعيد عند الإمام ابن العربي.

(2) – مراعاة جانب التيسير ورفع الحرج؛ وهذا الأصل قطعي ولهذا اعتبره ابن العربي في التفريع والتقعيد على حد سواء، ففي التفريع نجده يبني نظره في النصوص مع مراعاة هذا الأصل كما في قوله : «وههنا دليل قوي يوقف هذا الحكم على الصحراء، وهو أن الناس لو كلفوا ذلك في البنيان لحرجوا وما استطاعوا، واللفظ العام لا يتناول موضع المشقة ولا يتعلق بما فيه حرج وكلفة »[5]. وفي التقعيد نجده يصوغ القواعد التي مدركها رفع الحرج والتيسير كما في قوله : « اعتبار

(1) انظر : المسالك (5/ 463).

(2) انظر : المسالك (5/ 502).

(3) انظر : المسالك (2/ 48).

(4) انظر : المسالك (3/ 102).

(5) انظر : المسالك (3/ 338).

الحاجـة في تجويـز الممنـوع كاعتبـار الضـرورة في تحليـل المحـرم»[1]، و« مـا لا يمكـن التحـرز منـه يكـون عفـوا »[2]، و« الرخصـة موقوفـة عـلى الحاجـة تجـوز بجوازهـا وتمنـع بعدمهـا»[3]

(3) – قيامهـا عـلى ميـزان المصلحـة الشـرعية؛ فالمصلحـة دليـل شـرعي معتبـر عنـد الإمـام مالـك، بـل هـي مـن مميـزات اجتهاداتـه كمـا قـال الإمـام ابـن العربـي، واعتبارهـا لا يتعلـق بالضـرورات فقـط كمـا ذهـب إليـه جماعـة، بـل يتعـداه إلى الحاجـات، فالمصلحـة معتبـرة في رتبـة الحاجـات[4].

(1) انظر : المسالك (6/ 28).
(2) انظر : المسالك (3/ 80، 296).
(3) انظر : المسالك (2/ 148).
(4) انظر : المسالك (6/ 83).

المبحث الثالث: الدلالات المقاصدية من القواعد الفقهية عند ابن العربي

القواعد الفقهية هي: «أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»[1]، وقد بيَّن شهاب الدين القرافي -رحمه الله-: أن هذه القواعد منبئة عن أسرار الشريعة كاشفة عن مقاصدها[2]، فالقواعد الفقهية في مجملها ترجع إلى رعاية المصالح ودفع المضار، ويظهر ذلك جليا من خلال العلل، والمعاني، والأوصاف، والحكم الجزئية والكلية التي تكون رابطا للمسائل الفقهية التي تندرج في حكم القاعدة.

والقاضي أبو بكر ابن العربي -رحمه الله- كانت له عناية خاصة بالقواعد عموما، وبالقواعد الفقهية خصوصا، فمنهجه في تآليفه مبني على ضبط الأصول العامة والقواعد الكلية المستفادة من نصوص الشريعة، ولذا نجده في «المسالك» و«القبس»، و«أحكام القرآن»، و«العارضة» يعتني بالأصول والقواعد أشد من عنايته بالتفريع، قال ابن العربي: «ضبط القاعدة أوكد من النظر في الفروع»[3]. ومما يؤكد هذا رده أبواب المسائل إلى أصولها وقواعدها، كما في كتاب البيوع، فقد رد مسائله إلى «عشر قواعد»، قال: «لا بد من تأسيس قواعد عشر ينبني عليها معنى الكتاب، ويرجع إليه الناظر في أثناء الأبواب»[4].

ولا يكتفي القاضي بردِّ المسائل إلى قواعدها، وتخريج أحكامها وفق ما تمليه أحكام تلك القواعد، بل في أحيان كثيرة، نجده يبطل قولا أو حكما مستنبطا - عند المخالف - مستندا إلى خروج ذلك القول

(1) انظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا (2/ 940).

(2) انظر: الفروق للقرافي (1/ 70)، والمقاصد في المذهب المالكي للخادمي (ص340).

(3) انظر: المسالك (6/ 332).

(4) انظر: المسالك (6/ 22).

أو الحكم عن مقتضى قواعد الشريعة؛ ففي رده على قول الإمام أبي حنيفة النعمان رحمه الله : «أن العبد يستسعى في قيمة سهم سيده المتمسك بالرق»، قال القاضي : « ..أما النظر : فهو الاعتبار بالكتابة، وهو مقطع ضعيف، لأن الكتابة مخصوصة بحكمها، خارجة عن قواعد الشريعة بنفسها»[1].

وهكذا يتضح منهج القاضي أبي بكر في رده الفروع والجزئيات إلى قواعدها العامة، واعتباره لها، احتجاجا وتعليلا، وتأصيلا وتفريعا.

وكان اعتناؤه بالقواعد الخمس الكبرى : « الأعمال بالنيات »، و« لا ضرر ولا ضرار»، و« اليقين لا يزول بالشك »، و« المشقة تجلب التيسير »، و« العادة محكمة »، أشد من اعتنائه بغيرها من القواعد؛ وهذا شيء لا يمكن أن ينازع فيه أحد اطلع على كتب القاضي ابن العربي؛ فهو مالكي المذهب، وللمذهب المالكي اعتناء خاص بهذه القواعد؛ إذ من أصول المالكية التي تعلق بها المتقدمون والمتأخرون، اعتبار المقاصد، ورعاية المصالح، والأخذ بالأعراف، ورفع الحرج، وسد الذرائع المفضية إلى المفاسد، والأخذ بالاحتياط، وهذه الأصول والمبادئ مقومات تستند إليها تلك القواعد الكلية.

وهذه القواعد معدودة في « القواعد الفقهية المقاصدية »؛ لأنها دالَّة على أهم ما جاءت الشريعة بمراعاته، وهي أعم وأشمل ما توصل إليه الفقهاء في تقعيدهم لقواعد الفقه الإسلامي؛ ولذا نجدهم يصرحون بأنها قواعد لا يخلو منها باب[2].

والقاضي ابن العربي كغيره من الفقهاء ينص عليها في كتبه في غير ما موضع؛ ويبني عليها كثيرا من المسائل والفروع؛ ويعلّل بها كثيرا

(1) انظر : المسالك (6/ 504).

(2) انظر : القواعد الفقهية للندوي (ص351).

من الأحكام؛ ولا بأس من إيراد بعض الشواهد لتكون كالدليل على غيرها مما لم نذكره:

(1) – قاعدة: « الأعمال بالنيات »، ذكرها في مواضع من كتبه، منها: حين بيانه لتأثير النية والقصد في كنايات العتق حيث قال: « وتحقيق القول في المسألة وعمدتها؛ أن الأعمال بالنيات، وإنما يكفي من القول أدنى ما يقع به الفهم، ولذلك قامت الإشارة مقام العبارة، والكناية من القول مضافا إلى النية في الدلالة على المراد أبلغ من الإشارة»[1].

وهذه القاعدة هي التي تعرف عند الفقهاء: بقاعدة « المقاصد والنيات »[2]، وهي من أمهات القواعد الشرعية التي يتخرج عليها من الفروع ما لا يحصى كثرة، وأسعد الناس باعتبارها المالكية فمن قواعدهم المقطوع بها « رعاية المقاصد »[3]. قال ابن العربي: « والنية أصل الشريعة، وعماد الأعمال، وعيار التكليف »[4].

وقد صرَّح القاضي ابن العربي – رحمه الله – أن من أهم ما امتاز به المذهب المالكي اعتباره للمقاصد وبناؤه عليها، وقد نعى كثيرا على الظاهرية إغفالهم للمعاني والعلل والمقاصد، وجمودهم على الظواهر[5]، قال ابن العربي: «..ولأجل هذا كان مذهب مالك رضي الله عنه أشرف المذاهب، لتتبعه المعاني وإعراضه عن الظاهر »[6].

وبيَّن في موضع آخر احتفاء الإمام مالك بالمقاصد والنيات في المسائل التي يبنى فيها اللفظ على غير ما قصد صاحبه فقال: « ولم ير

(1) انظر: المسالك (6/ 503).

(2) انظر: القواعد الفقهية المستخرجة من الإشراف لمحمد الروكي (ص259).

(3) انظر: المقاصد في المذهب المالكي للخادمي (ص10).

(4) انظر: الأحكام (4/ 1652).

(5) انظر: مقاصدية التشريع الإسلامي للجوادي (ص60).

(6) انظر: القبس (3/ 1117).

مالـك رضي الله عنه ذلـك؛ فـإن الألفاظ عنـده والعقـود إنمـا ترتبـط بالمقاصـد والنيات، ولذلـك لـو حلـف عـلى زيـد أنـه في الـدار يظنـه ولم يكـن فيهـا لم يحنـث، ويـرى أن اليميـن لغـو غيـر منعقـدة لمـا فـات فيهـا مـن القصـد »[1]، فاعتبـار مقاصـد الألفـاظ عنـد ابـن العربـي أصـل يرجـع إليـه في أبـواب مختلفـة، ومـن عباراتـه التـي تجـري مجـرى الضوابـط قولـه: « مقاصد الألفـاظ أصـل يرجع إليـه»[2]. وقولـه: « كل مـا حقـق المقصـود فهـو مشـروع »[3]، وقولـه: « الأحـكام تثبـت بمعانيهـا لا بصورهـا»[4]. وقـال: « تبنـى المعـاني عـلى ملاحظـة المقصـود، فما فوتـه حكمـا كالـذي يفوتـه حسـا»[5].

(2) – قاعــدة: « لا ضــرر ولا ضــرار »؛ ويعبــر عنهــا القاضــي ابــن العربــي بقاعــدة الضــرر والفســاد[6]، وهــي قاعــدة مقطــوع باعتبارهــا عنــد الفقهــاء جميعــا[7]؛ إذ معلــوم أنــه قــد اســتقر في « الشــريعة بالوحــي المنــزل أن الضــرر والمضــارة حــرام »[8]، وهــذا عــام في العبــادات، والمعامــلات، والمناكحــات، والقضــاء، وغيرهــا.

وقـد بيـن القاضـي ابـن العربـي سـعة أنحـاء هـذه القاعـدة وشـمولها للجزئيـات غيـر المتناهيـة في مختلـف الأبـواب، قـال رحمـه الله: « قولـه لا ضرر ولا ضـرار قـال علماؤنـا: قـد يدخـل في هـذا الحديـث وجـوه مـن الضـرر، مثـل مـا يحدثـه الرجـل في عرصتـه مـن بنـاء حمـام أو فـرن، أو دخـان، أو كيـر

(1) انظر: القبس (3/ 1142).
(2) انظر: أحكام القرآن (1/ 338، 2/ 626).
(3) انظر: المسالك (3/ 505).
(4) انظر: المسالك (6/ 505).
(5) انظر: المسالك (5/ 463).
(6) انظر: المسالك (6/ 183).
(7) انظر: أحكام القرآن (1/ 499).
(8) انظر: المسالك (5/ 690).

لعمل الحديد، أو رحى، وهو مما يضر بالجيران. وغبار الأنادر ونتن دباغ الدباغين، فذلك من الضرر، والحكم فيه أن يقال لأهله : احتالوا في الدخان والغبار ونتن الدباغين، لأنه يضر بمن جاوره، وإلا فاقطعوه، وسواء كان ذلك قديما أو محدثا؛ لأن الضرر لا يستحق بالقدم »[1].

ومن الفروع المخرجة على هذه القاعدة :

(أ) – ما ذكره القاضي في باب الشفعة، قال ابن العربي : « قال مالك : ما لا يقسم من العقار إلا بفساد هيئته وتغير صفته لا شفعة فيه، كالحمام والبئر، وذلك لفق بديع لم يتفطن له سواه، وذلك أن الشفعة وضعت – كما قلنا – لدفع الضرر في القسمة، والخسارة في تغيير هيئة الحمام والبئر أكثر منها في مؤنة القسمة، فكيف يدفع ضرر بأعظم منه، وإنما يرفع الضرر بأهون منه، وهذا بين لمن تأمله »[2].

(ب) – وفي بيان الضابط في الاحتكار الممنوع في المطعومات، قال ابن العربي : «أما الاحتكار والتربص في الأموال غير المطعومات، فلا خلاف فيه. وأما في المطعومات، فهو الذي يكره جمعه في حال دون حال، ويحرم التربص لانتظار الغلاء به، إذا لم يكن رفع السوق وخفضه الذي جرت العادة به، والمعول في ذلك على النية، فإن تعلقت بضرر أحد حرم ذلك القصد »[3].

(3) – قاعدة : « رفع الحرج »، وهي قاعدة عظيمة، مجمع على اعتبارها، والنصوص التي تدل عليها تبلغ مبلغ القطع، وقد خرج عليها ابن العربي جملة من الفروع منها :

(أ) – المسامحة في تقديم النية في الصوم وعدم اشتراط اقترانها بأوله وهذا خلافا للأصل في العبادات، فمحل النية فيها « أن تكون مقترنة

---

(1) انظر : المسالك (6/ 410).

(2) انظر : المسالك (6/ 183).

(3) انظر : المسالك (6/ 124).

مع أولها لا تجوز قبلها ولا بعدها»، واستثني الصوم رفعا للحرج، قال القاضي - رحمه الله - : « وأما الصوم فإن الشرع رفع الحرج فيه، لما كان ابتداؤه في وقت الغفلة بتقديم النية عليه »[1].

(ب) - تعليله عدم وجوب تخليل أصابع الرجلين برفع الحرج، قال - رحمه الله - : « والحق أنه واجب في اليدين على القول بالدلك، غير واجب في الرجلين؛ لأن تخليلها بالماء يَقرَحُ باطنها، وقد شاهدنا ذلك، وما علينا في الدين من حرج في أقل من ذلك فكيف في تخليل تتقرَّح به الأقدام »[2].

(ج) - جواز البيع على البرنامج، قال القاضي أبو بكر : « ومسألة البرنامج مسألة عظيمة للتجار، فهم يتبايعون على ذلك، ولا يختلفون في الأغلب وهذا مستمد من قاعدة المصلحة في رفع الحرج والمشقة عن الخلق »[3].

(د) - استحباب الإفطار للمريض الذي يقدر على الصيام غير أنه يتضرر به[4].

(4) - قاعدة : « اعتبار العرف والعادة »؛ والعرف عند القاضي : « ما عرف حكمه، واستقر في الشريعة موضعه، واتفقت القلوب على علمه »[5]، وقد أكثر ابن العربي من تعليل مشروعة الأحكام اعتمادا على العرف، وجعله أصلا تُرَدُّ إليه كثيرٌ من فروع الشريعة، وهذا جارٍ عنده : في العبادات، والعادات، والمعاملات، والخصومات، والأحوال الشخصية. ومن الفروع المخرجة :

(1) انظر : أحكام القرآن (2/ 566).
(2) انظر : أحكام القرآن (2/ 580).
(3) انظر : المسالك (6/ 31).
(4) انظر : أحكام القرآن (1/ 77).
(5) انظر : أحكام القرآن (2/ 826).

(أ) – مسألة الجائحة في بيع الثمار والزرع؛ قال « هي مسألة انفرد بها مالك دون سائر الفقهاء وهي مسألة تنبني على القاعدة الخامسة في العرف، وعلى القاعدة العاشرة في المقاصد والمصالح »[1].

(ب) – تأثير العرف والعادة في الألفاظ غير الصريحة، يقول ابن العربي : « وليس للإيجاب لفظ معين، وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب لزم بها البيع، إلا أن في الألفاظ صريحا لا يحتمل، مثل أن يقول : بعتك فرسي، فيقول : قد قبلت. وأما الألفاظ، فلا يلزم البيع بها بمجردها، حتى يقترن بها عرف أو عادة »[2].

(ج) – قال ابن العربي : « ومن أعظم مسائل العرف والعادة مسألة العهدة، وقد انفرد بها مالك دون سائر الفقهاء، وقد روى في ذلك ابن وهب أن النبي عليه السلام قضى في العهدة بثلاثة أيام وأربعة، وهي أن السلعة بعد قبض المبتاع في ضمان البائع حتى تمضي ثلاثة أيام من وقت البيع، في كل آفة تطرأ على المبيع، ما عدا الجنون والجذام والبرص فإنه يقضى فيها بعهدة سنة، وعول علماؤنا على أن هاتين العهدتين إنما يقضى بهما لمن يشرطهما، أو حيث تكون العادة جارية بها »[3].

(5) – قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وهي قاعدة تشهد لها نصوص الكتاب والسنة، وخرج عليها ابن العربي جملة من الفروع الفقهية بيان قدر السفر الذي تقصر فيه الصلاة وتباح فيه الرخص، قال ابن العربي : « والعمدة فيه أن العبادة تثبت في الذمة بيقين، فلا براءة

(1) انظر : المسالك (6/ 78).
(2) انظر : المسالك (6/ 52).
(3) انظر : المسالك (6/ 27).

لهـا إلا بيقيـن مسـقط؛ وقـدر السـفر مشـكوك فيـه حتـى يكـون سـفرا ظاهـرا، فيسـقط الأصـل عـلى مـا بينـاه في أصـول الفقـه »[1].

(1) انظر : أحكام القرآن (1/ 77).

المبحث الرابع : فقه تنزيل القواعد والمقاصد عند ابن العربي

من الملاحظ في فقه أبي بكر ابن العربي عنايته بتنزيل القواعد الكلية والمقاصد العامة على التصرفات والعقود كعنايته بتأصيل هذه القواعد والمقاصد أو أشد؛ فلا يقتصر على النظر في الكليات وتحققها، بل نجده يراعي النظر في الجزئيات التي تتنزل عليها تلك الكليات، فهو كثيرا ما يراعي في التفقه النظر في تحقق هذه المقاصد والقواعد ومدى إفضائها إلى ما بنيت عليه الشريعة من تحقيق مصلحة الخلق في معاشهم ومعادهم؛ وهذا أصل كبير في التفقه وتنزيل الأحكام، فالشريعة ترجع قواعدها ومقاصدها إلى تحقيق المصلحة، وهي عنده : « كل معنى قام به قانون الشريعة، وحصلت به المنفعة العامة في الخليقة »[1].

وهي ركن في الاستدلال وأصل من أصول الفقه التي انفرد بها مالك، قال : «المصلحة أصل »[2]، وقال أيضا : « على المقاصد انبنت أحكام الشريعة وبالمصالح ارتبطت »[3]. وقال : « وإنما عول مالك في هذه الرواية على المصلحة وهي أحد أركان أصول الفقه »[4].

ويعلل جواز السلم في اللبن والرطب باعتبار المصلحة في فقه المدنيين، قال ابن العربي : « وأما السلم في اللبن والرطب، فهي مسألة مدنية، اجتمع عليها أهل المدينة، وهي مبنية على قاعدة المصلحة؛ لأن المرء يحتاج إلى أخذ اللبن والرطب مياومة، ويشق أن يأخذ كل يوم ابتداء، لأن النقد قد لا يحضره، وصاحب النخل واللبن يحتاج إلى النقد؛ لأن الذي عنده عروض لا يتصرف له، فلما اشتركا في الحاجة رخص لهما في هذه المعاملة قياسا على العرايا »[5].

(1) انظر : القبس (2/ 77).

(2) انظر : القبس (2/ 749).

(3) انظر : القبس (3/ 1037).

(4) انظر : القبس (3/ 1030).

(5) انظر : أحكام القرآن (1/ 77).

ومن المسائل التي خرجها على هذا الأصل البيع على البرنامج قال: « ومسألة البرنامج مسألة عظيمة للتجار، فهم يتبايعون على ذلك، ولا يختلفون في الأغلب، وهذا مستمد من قاعدة المصلحة في رفع الحرج والمشقة عن الخلق، وقد شاهدت ذلك، بأن يخرج كل أحد برنامجه، ويبيعه منه على الصفة، ولا يختلفون وهي أمانة عظيمة »[1].

وقال ابن العربي: « قال مالك: كل أم يلزمها رضاع ولدها بما أخبر الله تعالى من حكم الشريعة فيها، إلا أن مالكا -دون فقهاء الأمصار- استثنى الحسيبة، فقال: لا يلزمها إرضاعه، فأخرجها من الآية، وخصها فيها بأصل من أصول الفقه وهو العمل بالمصلحة، وهذا فن لم يتفطن له مالكي »[2].

ويراعي الإمام ابن العربي في تنزيله للحوادث على النصوص والقواعد ما قد تفضي إليه من المفاسد والأضرار؛ ولهذا لا يغيب عنه -حال بيان الأحكام- أصل اعتبار الذرائع، وهو أصل اشتهر به المالكية ولهم فيه توسع لا يعرف لغيرهم من المذاهب، وحقيقته ترجع إلى تضييق الأفعال والتصرفات المفضية إلى المفاسد الواقعة أو المتوقعة ورعاية المصالح الشرعية، ومجالاته كثيرة في أبواب الفقه، ولهذا كان الإمام ابن العربي يعلل بهذا الأصل في مسائل لا تحصى كثيرة ونذكر منها:

ومن المسائل المتفرعة عن هذه القاعدة:

(1) - مسألة طلاق المريض، قال ابن العربي: « باب طلاق المريض هذه المسألة من المصالح التي انفرد بها مالك، دون سائر العلماء؛ فإنه رد طلاق المريض عليه تهمة له في أن يكون قصد الفرار

(1) انظر: المسالك (6/ 31).
(2) انظر: أحكام القرآن (1/ 206).

مـن الميـراث، وخالفـه سـائر الفقهـاء والحـق لـه؛ لأن المصلحـة أصـل وقطـع الحقـوق لا يمكـن منهـا بالظنـون »[1].

(2) – مسـألة دخـول الربـا في بيـع الحيـوان بالحيـوان وزيـادة دراهـم، قـال القاضـي : «ركـب مالـك رحمـه الله عـلى هـذا البـاب دخـول الربـا عـلى الحيـوان، كبيـع الجمـل بالجمـل وزيـادة الدراهـم نقـدا أو بنسـيئة، وذلـك إنمـا هـو مـن قاعـدة الذرائـع »[2].

(3) – وجـوب الـزكاة في عـروض التجـارة، قـال : « الـزكاة قـد تقـرر وجوبهـا في العيـن، ونجـد مـن النـاس خلقـا يكتسـبون الأمـوال ويصرفونهـا في أنـواع المعامـلات وتنمـى لهـم بأنـواع التجـارات فلـو سـقطت الـزكاة عنهـم لـكان خلـق كثيـر مـن الأغنيـاء يخرجـون عـن هـذه العبـادة، وتذهـب حقـوق الفقـراء في تلـك الجملـة، وربمـا اتخـذ ذريعـة إلى إسـقاط الـزكاة والاسـتبداد بالأمـوال دون الفقـراء، فاقتضـت المصلحـة العامـة والإيالـة الكليـة حفـظ الشـريعة ومراعـاة الحقـوق أن تؤخـذ الـزكاة مـن هـذه الأمـوال إذا قصـد بهـا التجـارة »[3].

(4) – منـع تعـدد صـلاة الجماعـة في المسـجد الـذي لـه إمـام راتـب عنـد مالـك سـدا للذريعـة والاختـلاف عـلى الأئمـة؛ قـال ابـن العربـي : «المقصـود الأكبـر والغـرض الأظهـر مـن وضـع الجماعـة، تأليـف القلـوب والكلمـة عـلى الطاعـة، وعقـد الذمـام والحرمـة بفعـل الديانـة حتـى يقـع الأنـس بالمخالطـة، وتصفـوا القلـوب مـن وضـر الأحقـاد والحسـادة، ولهـذا المعنـى تفطـن مالـك رضي الله عنه حيـن قـال : إنـه لا تصـلى جماعتـان في مسـجد واحـد.. خلافـا لسـائر الأئمـة»[4].

---

(1) انظر : القبس (2/ 750).

(2) انظر : المسالك (6/ 131).

(3) انظر : المسالك (4/ 48).

(4) انظر : أحكام القرآن تفسير سورة التوبة الآية 107

(5) – إذا اشترك جماعة في سرقة المال أقيم الحد على الجميع، وعلل القاضي هذا بقوله: « الاشتراك في الجناية لا يسقط عقوبتها، كالاشتراك في القتل، وما أقربَ ما بينهما؛ فإنا قتلنا الجماعة بقتل الواحد، صيانة للدماء؛ لئلا يتعاون على سفكها الأعداء، وكذلك في الأموال مثله »[1].

ولم تكن هذه الأحكام المبنية على رعاية « محارم الشريعة » مجرد نظريات بعيدة عن التوظيف الفقهي في شتى أبواب الفقه، بل من أهم خصائص الفكر المقاصدي عند القاضي أبي بكر ملاحظته لهذه المعاني في الفتيا، والقضاء، والاجتهاد، وإليك نماذج تدل على هذا المنهج: ففي مجال القضاء؛ ردَّ على الجامدين من المفتين الذين قصروا معنى الحرابة في التعدي على الأموال دون الفروج، فقال: « لقد كنت أيام توليت القضاء قد رفع إلي قوم خرجوا محاربين إلى رفقة؛ فأخذوا منهم امرأة مغالبةً على نفسها من زوجها ومن جملة المسلمين معه فيها فاحتملوها، ثم جدَّ فيهم الطَّلب، فأخذوا وجيء بهم، فسألت من كان ابتلاني الله به من المفتين، فقالوا: ليسوا محاربين؛ لأن الحرابة إنما تكون في الأموال لا في الفروج. فقلت لهم: إنا لله وإنا إليه راجعون ألم تعلموا أن الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال، وأن الناس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم وتحرب من بين أيديهم، ولا يحرب المرء من زوجته وبنته ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج وحسبكم من بلاء صحبة الجهال وخصوصا في الفتيا والقضاء »[2].

هذا ما تيسر لي تحريره، والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(1) انظر: أحكام القرآن (2/ 611).

(2) انظر: أحكام القرآن (2/ 597).

التقنين عند الإمام مالك
في كتابه «الموطأ»
دراسة مقارنة في كتاب البيوع

✍ **الدكتور محمد الحسن البغا**

عميد كلية الشريعة ـ جامعة دمشق

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن الله تعالى جعل الأمة الإسلامية أمة الخيرية ﴿كُنتُمۡ خَيۡرَ أُمَّةٍ أُخۡرِجَتۡ لِلنَّاسِ تَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَتَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَتُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِۗ وَلَوۡ ءَامَنَ أَهۡلُ ٱلۡكِتَٰبِ لَكَانَ خَيۡرٗا لَّهُمۚ مِّنۡهُمُ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَأَكۡثَرُهُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [آل عمران:110]، وجعل لهذه الخيرية منذ اللحظة الأولى أوامر ونواهي ملزمة واضحة عامة شاملة في تحصيل المصالح ودرء المفاسد مما لا يخالف فيه عاقل، لأن المعروف مصلحة مطلقة والمنكر مفسدة مطلقة، وعاش رسول الله ﷺ بين صحابته كرجل تشريع ودولة، فيأمر وينهى ويخاطب ويراسل، إضافة إلى كونه قاضياً وداعياً وإنساناً، ثم درج الصحابة على ذلك من الازدهار التشريعي والفقهي، وشيوع الفتاوى، وخاصة في المدينة طيبة طيبها الله تعالى، فكان الإمام مالك في جوٍّ خصيب من العلوم التشريعية والفتاوى، وبين أهل الفقه والاجتهاد ورجال الدولة والتشريع والقانون والسياسة مع المدلهمات المختلفة والحوادث المتكاثرة، وبعقل كامل مكمل موفق، وبقلب سؤول عقول ينطق بالحكمة ويلهج بالسُّنَّة ويعيش طيف روح التشريع وسننه ومصالحه ومقاصده، وهو يطوف في أرجاء المدينة وجنباتها كأنه يطوف بفقه الخلفاء الراشدين والعبادلة

الأربعة الموفقين، فكان كتابه «الموطأ»، والذي هو كتاب حديث وفقه ودولة وتشريع مع سعة أفق ونظر دون ضيق عقل وصدر، بل رحابة فكرية دون حدود إلا حدود الشرع ومصالحه ومقاصده، وهو وإن لم ينطق بمصطلح التقنين والتدوين لكنه نطق بمصطلح الإجماع وأهل العلم كافة، لما ينطوي عليه هذا المصطلح من حجية وإلزام وعقوبة للمخالف العاصي لذلك مما هو أبلغ من مصطلح التقنين وما ينطوي عليه من ملاحقة ظاهر التصرفات وحسب.

وقد تتبعت هذا المصطلح في كتاب «الموطأ» من كتاب البيوع فقط لأبين بُعد نظر الإمام مالك في التقنين والتشريع فأحصيت أربعة وعشرين مطلباً في ذلك مقارناً لها بالقانون المدني السوري المستنسخ عن القانون المدني المصري، والذي هو بدوره كذلك نسخة عن القانون المدني الفرنسي لأقارن بينهما.

وقد كنت وفقت إلى ذلك بفضل الله تعالى خلال بحث كتبته في التقنين ومجلة الأحكام العدلية فأدركت أن للإمام مالك دوراً بالغاً في تاريخ التقنين لأكتشف بعدُ أن كتابه «الموطأ» هو المصدر الأول للقوانين المعاصرة من قانون نابليون لعام (1804م) وإلى يومنا هذا.

وقد سلكت في بحثي هذا منهج الاستقراء المقارنة الموضوعية والتحليلية في ذلك مبيناً أوجه التشابه.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وقد التزمت خطة البحث التالية :

المبحث الأول : التقنين والإجماع والإمام مالك :

المطلب الأول : التعريف بالتقنين والقانون.

المطلب الثاني : أمر الحاكم بالمباح وإلزام الإجماع.

المطلب الثالث : الإجماع وإجماع أهل المدينة والتقنين.

المطلب الرابع : المقارنات التشريعية والتقنين.

المطلب الخامس : الإمام مالك والتقنين.

المبحث الثاني : الأبواب المقترنة بالإجماع في كتاب البيوع من الموطأ :

المطلب الأول : ما جاء في بيع العُربان.

المطلب الثاني : باب ما جاء في مال المملوك.

المطلب الثالث : العيب في الرقيق.

المطلب الرابع : خيار العيب وإحداث عيب جديد.

المطلب الخامس : خيار العيب.

المطلب السادس : خيار تفريق الصفقة.

المطلب السابع : باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.

المطلب الثامن : الجائحة في بيع الثمار والزرع.

المطلب التاسع : باب بيع الفاكهة

المطلب العاشر : باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً.

المطلب الحادي عشر : باب العِينة وما يشبهها.

المطلب الثاني عشر : باب السُّلفة في الطعام.

المطلب الثالث عشر : باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما.

المطلب الرابع عشر : البيع جِزافاً.

المطلب الخامس عشر : باب ما يجوز من بيع الحيوان بعض ببعض والسلف فيه.

المطلب السادس عشر : باب بيع اللحم باللحم.

المطلب السابع عشر : باب السلفة في العُروض.

المطلب الثامن عشر : باب بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن.

المطلب التاسع عشر : باب بيع الغرر.

المطلب العشرون : باب بيع المرابحة.

المطلب الحادي والعشرون : باب البيع على البرنامج.

المطلب الثاني والعشرون : باب بيع الخيار.

المطلب الثالث والعشرون : باب ما جاء في الشركة والتولية والإقالة.

المطلب الرابع والعشرون : باب ما لا يجوز من السلف.

الخاتمة والنتائج والتوصيات.

مصادر البحث.

المبحث الأول : التقنين والإجماع والإمام مالك

المطلب الأول : التعريف بالتقنين والقانون

1 ـ التعريف بالتقنين :

قنّن من تتبع، واقتنى : اتخذ، ومنه القُنية[1].

قال ابن فارس : القاف والنون أصلان بدل الأول على الملازمة، والآخر على العلو والارتفاع[2].

وفي الاصطلاح : هو جميع أحكام المسائل في باب بمواد مرقمة، مقتصرة على رأي مختار لتطبيق القاضي وحده على المواطنين[3].

فإذاً : التقنين اختيارات فقهية آمرة نافذة يحكم بها القاضي.

2 ـ التعريف بالقانون :

إن القانون هو مجموعة من القواعد التي تطبق على الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعية ويفرض عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكهم بغية تحقيق النظام في المجتمع[4].

أو هو خطاب موجه إلى الأشخاص في صيغة عامة له قوة الإلزام[5].

وتتمثل الحقوق بما تقره القواعد القانونية للأشخاص وما تكسبهم من سلطات ومكنات وميزات[6].

ولذلك كانت عناصر القاعدة القانونية مؤلفة من خطاب وعموم وإلزام، والخطاب شامل للأمر والنهي والإباحة.

(1) لسان العرب : 12/ 205 – 206.

(2) معجم مقاييس اللغة : 5/ 29.

(3) ينظر : المدخل إلى الفقه الإسلامي : 166.

(4) المدخل إلى علم القانون : 6.

(5) المرجع السابق : 15.

(6) المرجع السابق : 7.

وأما العموم فهو في شمولها لكل ما تتوافر فيه الصفات المنصوص عليها فلا تخص شخصاً أو حادثة معينة، فهي مطّردة.

وأما الصفة الإلزامية فهي بما يكون للقاعدة القانونية من مؤيد أو جزاء يجبر الأشخاص على اتباعها واحترامها ولو بالقوة في تبني الدولة لها وسهر الحكومات على تطبيقها مما يميزها عن قواعد الأخلاق والقواعد المختلفة[1].

المطلب الثاني: أمر الحاكم بالمباح وإلزام الإجماع

لقد عرف الفقهاء المسلمون الصفة الإلزامية للتشريع، ويعبرون عن ذلك تارة بالإجماع، وتارة بأمر الحاكم وطاعته.

يقول القرافي: إن حكم الحاكم وأمره بالمسائل المجتهد فيها ينشئ إلزاماً في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لتحقيق مصالح الدنيا[2].

وذلك أن أمر الحاكم الجائز واجب الطاعة، وكذلك نهيه، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: 59] وأولو الأمر هم الحكام المسلمون.

فإذا أمر الحاكم بقول من أقوال الأئمة ارتفع الاختلاف، ورجع المخالف عن مذهبه إلى قول الحاكم، لاستقرار الأحكام وارتفاع الخصومات والمشاجرات، فيكون حكمه خاصاً مقدماً على الأقوال الأخرى، مع لزوم الولاة التصرف بما هو الأصلح للرعية، وهو ما قررته مجلة الأحكام العدلية في المادة (1801): «لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد.. يتقيد به القضاء.. لما أن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق..».

---

(1) المدخل إلى علم القانون: 14 – 20.

(2) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: 20 – 25.

وكذلك فإن حجية الإجماع في إلزام عامة المكلفين بحكمه وعدم الخروج عنه التزاماً بقوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا﴾ [النساء:115].

ولا فرق في الحجية والصفة الملزمة بين أمر الحاكم وأمر الشارع، لأن صفة المشروعية والإلزام إنما هي منوطة بالشرع سواء كان ذلك أمر الحاكم أو أمر التشريع، وهو ما سنراه وما قصده الإمام مالك فيما سقته من أقواله.

المطلب الثالث: الإجماع وإجماع أهل المدينة والتقنين

الإجماع لغة: العزم والاتفاق.

وأما اصطلاحاً: اتفاق المجتهدين على أمر ما.

ويشترط في المجتهد شروط معتبرة من الإسلام والعلم بمصادر التشريع وقوة القريحة، ولا يخلو شيء من حكم شرعي، وهو في الإجماع الاتفاق، سواء تعلق هذا الأمر المجتمع عليه بأمور الدنيا أو الآخرة، دل عليه قوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا﴾ [النساء:115] فجمع الله تعالى بين المشاقة للرسول ﷺ واتباع سبيل غير المؤمنين في الوعيد فوجب اتباع سبيل المؤمنين وهو إجماع المسلمين.

ولقوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلۡنَٰكُمۡ أُمَّةٗ وَسَطٗا لِّتَكُونُواْ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيۡكُمۡ شَهِيدٗاۗ﴾ [البقرة: 143] والوسط الخيار، فأمة الخيرية لا تفعل المحظور فيكون إجماعهم حجة.

ومن السنَّة: قوله ﷺ: «لا تجتمع أمتي على خطأ».

وقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن».

وقوله ﷺ: «لا تزال طائفة من أمتي على الحق ظاهرين، لا يضرهم من خالفهم حتى يأتي وعد الله وهم ظاهرون».

ولهذه الأحاديث شواهد كثيرة تجعلها متواترة المعنى ملزمة بالاحتجاج بها.

وقد اتفقت الأمة سلفاً وخلفاً على الالتزام بالمنع من مخالفة الإجماع، من الصحابة والتابعين من قرون الخيرية إلى يومنا هذا[1].

وقد ذهب الإمام مالك[2] إلى حجية إجماع أهل المدينة، وفسره القرافي عن أصحاب الإمام مالك أن عملهم حجة فيما طريقة التوقيف وعدم الاجتهاد، مستدلاً بحديث رسول الله ﷺ: «إن المدينة لتنفي خبثها كما ينفي الكير خبث الحديد»[3].

وإن القارئ لكلام الإمام مالك في الموطأ يجده رجل تشريع ودولة عارفاً محيطاً بأهمية امتثال عامة الناس لأوامر التشريع، ولهذا قرنها بالإجماع وهو أبلغ في الامتثال والإلزام، لما في المخالفة من الوعيد والكفر والإثم والعقوبة، وهو أبلغ ما يكون في عناصر القاعدة القانونية من كونها نص خطاب وهذا قائم منبث في التشريع كله، وقرنه الإمام مالك بقوله: الأمر المجمع عليه وهو عنصر الإلزام للنص، إضافة إلى شمول الأفراد والمواطنين، مما يجعل الإمام مالك أول مقنن لقانون حضاري يوجد فيه المساواة والعموم والإلزام.

---

(1) شرح تنقيح الفصول: 322 – 325، المحصول: 2/ 8 و29 و37 و46 و98 – 99.

(2) شرح تنقيح الفصول: 78 – 79.

(3) المصدر السابق.

المطلب الرابع : المقارنات التشريعية والتقنين

إن أول من نشر المقارنات التشريعية الشيخ مخلوف المنياوي موازنة بين القانون المدني الفرنسي والفقه المالكي، سابقاً لامبير في دعوته للمقارنة، ثم جاء وزير العدل المصري قدري باشا فقارن مع المذهب الحنفي وأصدر كتابه : «مرشد الحيران إلى أحوال بني الإنسان» وكان لكتابه هذا الأثر الكبير في القوانين المدنية الأردني والعراقي والإماراتي.

ثم جاء بعدهم الشيخ سيد عبد الله علي حسين ليكتب المقارنات التشريعية لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه المالكي والقانون المدني الفرنسي ليؤكد بكتابه هذا أن تسعة أعشار القانون الفرنسي تابع ومتأثر بمبادئ الفقه المالكي بأسلوب علمي دقيق بالمقارنة بين المبادئ القانونية الفرنسية وما يقابلها في المذهب المالكي، فكان هذا وضعاً للحق في نصابه مؤكداً ذلك محمد أبو النور زهير وأحمد فهمي أبو سنة وفريد وجدي وأبو الوفا المراغي[1].

وليقرر سيد عبد الله علي حسين «أن التشريع الإسلامي حي حياة إلهية... فتعلموه وابحثوا.. يعظم شأنكم ويرضى عنكم ربكم»[2].

ويقول السنهوري : «فقهنا حتى اليوم لا يزال هو أيضاً يحتله الأجنبي» وليس بأخف وطأة ولا بأقل عنتاً.. فإذا قُدِّر لنا أن نستقل بفقهنا وأن نفرغه في جو مصري..»[3].

وأقول : ما أحوجنا أن نكتشف أننا مسربلون بالفقه الإسلامي سلفاً وخلفاً، وإن اختلفت المعرفة، فالحاصل بنا أن تلقف الآخرون فقهنا ثم أعادوه إلينا فتلمسنا معارفنا وعلومنا منهم، فظننا أنهم هم أهل الفقه

(1) المقارنات التشريعية : 3 – 16.

(2) المقارنات : 21.

(3) الوسيط : 1/ هـ.

بـل وحدهـم، وكان الأَوْلى أن لا نغفـل عـن كتبنـا التـي بيـن أيدينـا، والتـي تلقفهـا الآخـرون بـل ونسـبوا علومهـا إليهـم.

وإن الناظـر في تاريـخ القانـون يجـد انقطاعـاً بيـن جوسـتنيان وحمورابـي والألـواح الاثنـي عشـر والتشـريع الرومـاني (400 ق. م) وبيـن قانـون نابليـون (1804م)، وإن نظـرة سـريعة لمبـادئ القانـون مـا قبـل نابليـون في فترتهـا الطويلـة الانقطـاع يجـد تباينـاً شاسـعاً في إنسـانية الإنسـان بنوعيـه الرجـل والمـرأة وبشـتى أفـراده غنيهـم وفقيرهـم وعالمهـم وجاهلـم، لتهبـط المعـارف والمبـادئ الإنسـانية كاملـة عـلى قانـون نابليـون ولا يعلـم سـابق فقه ولا كتـب ولا مبـادئ ولا تـراث يسـتند إليـه في تكويـن هـذا القانـون وصياغته، ومـن المعلـوم أن صياغـة أي قانـون تحتـاج خبـرات هائلـة وخبـراء مختصيـن وتجـارب ثريـة، ومـواد علميـة ومبـادئ تشـريعية وصياغـة قانونيـة وتراتيـب علميـة وإداريـة وتشـريعية فكيـف حصـل كل ذلـك لرجـال قانـون نابليـون، إن هـذا يؤكـد مـا قالـه الشـيخ سـيد عبـد الله عـلي حسـين في كتابـه «المقارنـات» والتـي صاغهـا بموضوعيـة وأنـاة: إن تسـعة أعشـار قانـون نابليـون متأثـر بمبـادئ الفقـة الإسـلامي مقتبـس منـه.

المطلب الخامس: الإمام مالك والتقنين

ولـد الإمـام مالـك سـنة 93 هجريـة في مدينـة العلـم والـروح والأُنـس، منهـل المعرفـة والعِرفـان والنـور والقـدس، فعظمهـا مـن أن يطأهـا بدابتـه، وجعلـه يعـد عمـل أهـل المدينـة مصـدراً مـن مصـادر التشـريع، لمـا عايـن مـن آثـار الصحابـة وأعمالهـم والتابعيـن مـن بعدهـم موطـن الشـرع ونمـاء المواهـب ومبعـث النـور ومعقـد الحكـم الإسـلامي وقصبـة الإسـلام دوحـة هـدي القـرآن والرسـول ﷺ والخلفـاء الراشـدين المهدييـن مـن بعـده موئـل الشـريعة ومرجـع العلمـاء.

عـاش الإمـام مالـك ونشـأ في المدينـة وهـي المكانـة العلميـة العاليـة السـامقة بيـن الأمصـار محـج العلـم والعلمـاء وعنهـا يصـدر السـنن والفقـه

والفتاوى المأثورة، وأخذ عن ربيعة الرأي ونافع مولى ابن عمر وابن هرمز وابن شهاب الزهري وأبي الزناد، فلما أينعت ثماره وأغدقت ينابيع علم قلبه وعقله جلس للاجتهاد، وقد شهد له سبعون من الشيوخ الأجلاء الثقات كابن الزهري وربيعة الرأي وهو ابن الخامسة والعشرين.

وقارب التسعين عند وفاته سنة (179) هـ فانتشر فقهه وتلامذته وفاضت أخباره.

اعتنى بملبسه ومسكنه ومأكله بما تطمئن له النفس وتقر به العين ويهدأ به البال، ويحب الطيب، وقوراً ساكن الفؤاد، مهيباً، ذا سمت حسن وزاده الله تعالى بسطة في العلم والعقل والبصيرة. وقد عاصر عمر ابن عبد العزيز فأعجب به مالك أشد الإعجاب، شيخ المهدي من خلفاء العباسيين، ينصح الخلفاء ويأبى مدحهم، قائلاً: من أثنى عليك من الخير ما ليس فيك أوشك أن يقول فيك من الشر ما ليس فيك، فاتقِ الله في التزكية منك لنفسك، وكان يجلس للمسائل والفتاوى والحديث.

فقد عاش الإمام مالك مع رجال الدولة والحكم والناس والمجتمع في أهل المدينة مهد التشريع والرسالة فكان الموطأ كتاب أهل المدينة بعد القرآن، وكاد أن يكون كتاب المسلمين لولا إباء الإمام لذلك، وقد شهد العلماء بعلم مالك[1].

وقد قال له أبو جعفر: «اجعل العلم يا أبا عبد الله علماً واحداً، فقال له: إن أصحاب رسول الله ﷺ تفرقوا في البلاد فأفتى كل في عصره بما رأى..»[2].

ووصف كتابه الموطأ قائلاً: «أما أكثر ما في الكتاب فرأي لعمري ما هو برأي، ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل

(1) مالك: 1 – 62، معجم المؤلفين: 3/ 9.
(2) مالك: 168.

والأئمة المقتدى بهم الذين أخذت عنهم... وما كان فيه الأمر المجتمع عليه: فهو ما اجتمع عليه قول أهل الفقه والعلم لم يختلفوا فيه..»[1].

وإن قولته: «الأمر المجتمع عليه... لم يختلفوا فيه» تعدّ تقنيناً كاملاً لما عُرف عند أهل العلم من حجية الإجماع وخطورة مخالفته ووجوب امتثاله.

وكان من أهم تلامذة الإمام مالك: عبد الرحمن بن القاسم العُتَقي، وعبد الله بن وهب المغربي، وأشهب بن عبد العزيز القيسي، وأسد بن الفرات، وأخذ ابن الفرات المغربي الموطأ عن مالك، ومسائل مالك عن ابن القاسم، حتى كتب ستين مجلداً أسماها «الأسدية» نسبة إليه وبـ «المدونة» نسبة للتدوين، ثم أخذها أشهب فزادها، ثم سحنون القيرواني عبد السلام بن سعيد التنوخي فحرر المدونة الأسدية عن ابن القاسم وأشهب وابن وهب[2].

وهذا يؤكد فهم المدرسة المالكية في لزوم تدوين متبع آمر لازم عام شامل يحقق مبادئ العدالة والإنسانية، وهو ما كان موجوداً بدءاً من كتاب الإمام الموطأ لا انتهاءً بكتاب المدونة، وإنما موسوعة خصبة للمذهب، إضافة إلى حجية قول المذهب، وأضف إلى ذلك ما خض المالكية من إجماع أهل المدينة وعملهم.

---

(1) المدارك: 234، مالك: 175.

(2) مدونة الإمام سحنون: 1 - 42.

المبحث الثاني : الأبواب المقترنة بالإجماع في كتاب البيوع من الموطأ

المطلب الأول : باب : ما جاء في بيع العُربان :

روى الإمام مالك عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العُرْبان».

قال الإمام مالك : «والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يبتاع الشيء بالأشياء إذا اختلف فبان اختلافه، فإن أشبه بعض ذلك بعضاً حتى يتقارب، فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وإن اختلفت أجناسهم»[1].

قال الباجي : «وذلك أن بيع الجنس الواحد من السلع والحيوان بعضه ببعض على ضربين نقداً أو نساء، فأما النقد : فهو جائز في الجنسين والجنس الواحد ما لم يكن مقتاتاً متفاضلاً، وأما النساء : فهو على ضربين : أحدهما : أن يكون العوض من غير جنسه المعوض منه، والآخر : أن يكون من جنسه، فإن كان من غير جنسه جاز التفاضل، وإن كان من جنسه لم يجز متفاضلاً»[2].

وينص القانون المدني السوري في المادة (386) : «البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً في مقابل ثمن نقدي».

ولو قارنا بين كلام الإمام ونص القانون مع التباعد الزمني نجد نوع اتفاق في الملكية، وإن كان الإمام يتحدث عن الربا.

فلننظر إلى قول الإمام : «يبتاع الشيء بالأشياء..» وإلى نص المادة (386) وفيها : «..ملكية شيء، أو حقاً مالياً..» فإننا نرى ألفاظاً عديدة مكررة : (شيء) وملكية وبيع.

---

(1) الموطأ : 438 – 439.

(2) المنتقى : 4/ 158.

المطلب الثاني : باب ما جاء في مال المملوك

وعن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال : «من باع عبداً وله مالٌ فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع».

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا : «أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له، نقداً كان أو ديناً، أو عَرْضاً، يُعلم أو لا يُعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشتُري به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً، وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة... وإن أفلس أخذ الغرماء ماله، ولم يتبع سيده بشيء من دينه»[1].

قال الباجي : «العبد يملك وهو قول مالك، .. ووجه الدليل : أنه أضاف المال إلى العبد باللام، واللام تقتضي الملك»[2].

ثم قال : «إن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو للعبد، ويحتمل المبتاع فيكون له بحسب شرطه وبرجوع اللام إليه، وإلا فلو انتزع البائع ماله واشترطه المشتري، لفسد العقد لجهالة محل العقد في كونه مالاً وعبداً، لما في العتبية : أن من باع عبداً مع مائة دينار له يوفيها للمشتري لا يجوز، لأن الالتزام تبرع من البائع للمشتري»[3].

ويلحظ هنا أن محل العقد كان مالكاً، كما يلحظ جواز الشرط في العقد باشتراط المشتري إضافة إلى كون مال العبد قوبل بالثمن وكلاهما مال مع وجود التبرع لإحلال هذه المعاملة، وهذا يؤكد سبق العقد في الفقه الإسلامي، وأن الأصل الاجتهاد في العقود[4].

ولو عددت المصطلحات هنا، فنراها : البيع باشتقاقاته، والثمن، والشرط، والنقد والعُروض، والعلم بالمعقود عليه، والملك، والمال، والغرماء، والفساد والجهالة، والبائع والمشتري.

---

(1) الموطأ : 439 – 440.
(2) المنتقى : 4/ 169.
(3) المنتقى : 4/ 171.
(4) انظر : المدخل الفقهي العام – سلطان الإرادة العقدية : 1/ 461 – 465.

المطلب الثالث : باب العيب في الرقيق

عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمئة درهم وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه لى، فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل : باعني عبداً وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله : بعته بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد، فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمئة درهم.

قال مالكٌ : «**الأمر المجتمع عليه عندنا** أن كل من ابتاع.. وكل أمر دخله الفوت حتى لا يستطاع رده، فقامت البينة إنه قد كان به عيبٌ عند الذي باعه أو علم ذلك باعتراف من البائع أو غيره، فإنه يُقوّم وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فيرُد من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحاً وقيمته وبه ذلك العيب»(1).

إن قضاء الخليفة عثمان رضي الله عنه على ابن عمر باليمين يعد تجويزاً منه لبيع البراءة من العيوب فيما لا يعلم منها، مع بقاء الخيار بالعيب المعلوم من البائع وكتمه، ولا يعد ذلك اتهاماً لابن عمر، لاحتمال قول ابن عمر بجواز البيع بالبراءة مطلقاً، وباعتبار جريان أحكام القضاء في الصالح والطالح، فلا يشك في فضل ابن عمر وعدم رضاه بكتمان وتدليس العيب(2).

قال الباجي : وأجمع عليه العلماء من الأمصار وعلماء المدينة أن من اطلع على عيب يدلس به في شيء اشتراه فله الرجوع بقيمة العيب(3).

---

(1) الموطأ : 440 – 441.

(2) المنتقى : 4/ 185.

(3) المنتقى : 4/ 187.

قال مالك: «**الأمر المجتمع عليه** عندنا: فيمن باع بالبراءة، فقد برئ من كل عيب فيما باع إلا أن يكون علم في ذلك عيباً فكتمه، فإن كان علم عيباً فكتمه، ولم تنفعه تبرئته وكان ما باع مردوداً عليه»[1].

فيبدأ مما لا يعلم من العيوب، ولا عهدة عليه[2].

وفي المادة (416): «لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه».

وفي المادة (421): «يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه باطلاً، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه».

ومن الواضح القبول بالبراءة من العيب ولكن بشروط أهمها: عدم الغش فيه، ولا فرق بين النصين ـ عن الإمام مالك وفي القانون ـ إلا في الألفاظ، وأما مقتضاهما فيكاد يكون واحداً.

وفي المادة (414): «1 ـ إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ عن فعله ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك. 2 ـ إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق، إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، أو أنه اشترى ساقط الخيار.»

وبالمقارنة بين التشريعين واستقراء المصطلحات أجد مصطلح العيب والبراءة والخصومة والقضاء والحلف والبيع والشراء والثمن والفسخ، والفوت والتقويم للسلعة مع العيب ودونه واليمين والتهمة والحلف من عِلية القوم ومقاضاتهم، وتصريحاً بالحضانة بقوله: (ولا يعد ذلك اتهاماً) ولكنه القضاء والمساواة فيه عند قول الباجي: جريان

(1) الموطأ: 441.

(2) المنتقى: 4/ 176.

القضاء في الصالح والطالح، والخيار والتدليس، والعلم بالعيب وكتمانه والاعتراف به والتراد، أو الرضا بكل ذلك.

وفوق كل ذلك وجود الإجماع في مسائل منها، مع عدم نسيان أثر الإجماع في القطع والظن، ومن ثم العمل به فالثواب أو العقاب بل التفسيق وما أشبهه.

المطلب الرابع : خيار العيب وإحداث عيب جديد

وقال مالك : «الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يشتري.. ثم يظهر منه عيب يرد منه، وقد حدث به عند المشتري عيب آخر : إنه إذا كان العيب الذي حدث به مفسداً مثل القطع أو العور أو ما أشبه ذلك من العيوب المفسدة، فإن الذي اشترى بخير النظرين، إن أحب أن يوضع عنه من الثمن بقدر العيب يوم اشتراه، وضع عنه، وإن أحب أن يغرم قدر ما أصاب من العيب عنده ثم يرده فذلك له.. »[1]

وقال مالك : المشتري بالخيار بين رد المبيع وأخذ الثمن كله ويرد قيمة العيب الحادث عنده، مستدلين بحديث رسول الله ﷺ : «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر» وذلك لإتلاف المشتري اللبن مع بقاء سائر الحيوان، فكان بالخيار بين غرامة ما أتلف ورد الحيوان أو الإمساك له.

ومن جهة المعنى أن تدليس البائع العيب وحدوث العيب عند المشتري، دون تدليس، وعدم رضاهما بالعيب الحادث عند الآخر منهما، فتعارض الحقان، والأولى بالرد المشتري لعدم التدليس منه[2].

نجد في هذه النصوص ذكر العيب والخيار فيه وإفساده للعقد وأنواعاً من العيوب الخاصة بالحيوان من عور وقطع عضو، ومقابلة العيب بجزء من الثمن، وهو خيار تفريق الصفقة، والغرامة للتصرية المجهولة، والرضا بالعيب أو لا، ووضوح مفهوم الحق والتعارض بين الحقوق، مع ثبوت كل ذلك من نص حديث رسول الله ﷺ المشرِّع الأول للأعصار الأخيرة.

---

(1) الموطأ : 441.

(2) المنتقى : 4/ 96.

وفي المادة (415) : من القانون المدني السوري :

«1 ـ يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع ولو لم يكن عالماً بوجوده.

2 ـ لا يضمن البائع.. إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمّد إخفاء العيب غشاً منه».

وبالمقارنة نجد هذا النص قد اشتمل على كثير من المصطلحات السابقة وما فات من المصطلحات نجده ذُكر في مواضع أخرى في الموطأ.

المطلب الخامس : خيار العيب

قال مالك : «الأمر المجتمع عليه عندنا : أن من رد من عيب وجده، فعليه ما نقص من الثمن»[1].

وذلك إذا أحدث عيباً جديداً أنقص من قيمة المبيع فيكون عليه ما نقص[2].

نجد في هذه النصوص تحديداً لنقيصة العيب وهو ما يسمى بخيار النقيصة، وحدد ذلك بما يقابله من الثمن أو القيمة، وفي المادة القانونية التالية نجد تحديداً لضمان العيب بالقيمة أو المنفعة.

ففي المادة (415) : «يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل المشتري وجودها فيه، أو كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه... ».

قال مالك : يشتري الرجل شيئاً فيؤجره فيجد فيه عيباً يرد به، وقد أجره فله غلته «**وهذا الأمر الذي كانت عليه الجماعة ببلدنا**» لأنه ضامن له «**وهذا الأمر عندنا**»[3].

فالغلة للمشتري وله للعيب الرد واسترداد كامل الثمن[4].

والكلام هنا عن الغلات والزوائد على المبيع عند وجود العيب في ملكيتها للبائع المؤجر أو للمشتري المستأجر أياً كان هذا العيب في كونه يفسخ به العقد أو لا، فقال مالك : يرد به أو لا.

وقد أشارت المادة (543) إلى شيءٍ من ذلك فنصت : «لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض.. وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث

(1) الموطأ : 441.

(2) المنتقى : 4/ 201.

(3) الموطأ : 442.

(4) المنتقى : 4/ 207.

يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة جاز له تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة».

وفي المادة (544): «يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع انتقاصاً كبيراً، ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها، وهو مسؤول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره».

وقد فرقت هاتان المادتان بين المتسامح به أو لا وتحديداً للعيب في كونه يحول دون الانتفاع أو ينقصه كثيراً أو يتسامح فيه، وهو عين ما سبق.

المطلب السادس : خيار تفريق الصفقة

قال مالك : «الأمر عندنا فيمن ابتاع... في صفقة واحدة، فوجده مسروقاً، أو وجد منهم عيباً : إنه ينظر فيما وجد مسروقاً أو وجد به عيباً، فإن كان وجه ذلك، أو أكثره ثمناً، أو من أجله اشتُري، وهو الذي فيه الفضل فيما يرى الناس كان ذلك البيع مردوداً كله، وإن كان الذي وُجد مسروقاً، أو وجد به العيب... في الشيء اليسير منه، ليس هو وجه ذلك.. ولا من أجله اشتري، ولا فيه الفضل فيما يرى الناس، رد ذلك الذي وجد به العيب، أو وجد مسروقاً بعينه بقدر قيمته من الثمن الذي اشترى به أولئك»[1].

فمن اشترى جملة أشياء فوجد أحدهما مستحقاً أو معيباً وله غالب الثمن رد جملة هذه الأشياء جميعها، فإذا لم يكن كذلك رده وحده بما يقابله من الثمن، وكذلك في الاستحقاق إلا أنه يرد الشيء وحده ولو أنقص الجملة وإلا لم يرده بالعيب[2].

ونجد هنا في نص الموطأ وشرحه مصطلحات عدة : أولها : الإلزام وهو خصيصة القاعدة القانونية، والصفقة والمبيع العين المسروقة، والعيب، ثم الموازنة بين ما استحق وما بقي، فإن كان ما استحق جسيماً وهنا وجيهاً أو الأكثر، أو لأجله اشترى وفيه الفضل والزيادة فسخ العقد، وإلا رد بقدر قيمة العيب الموجود، ولنقارن ذلك بهذه المادة في القانون المدني (401) «إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف، ما لم يتفق على غير ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع، إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد».

(1) الموطأ : 442.
(2) المنتقى : 4/ 208.

فنجد تشابهاً شديداً في السياق وليس فقط في المصطلحات.

وفي المادة (411): «إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع: قيمة المبيع والثمار والمصروفات والكمالية إذا كان البائع سيء النية».

وفي المادة (412): «1 ـ إذا استحق بعض المبيع، أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة، على أن يرد له المبيع وما أفاده منه.

2 ـ فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة، لم يكن له أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق.»

وبالمقارنة بين جانبي النصوص نجد اتفاقاً على لزوم تقدير جسامة الخسارة فإن كثرت جاز الفسخ أو المطالبة باسترداد الثمن وتكاليف العقد وإلا بأن كانت الخسارة قليلة يمكن احتمالها فالغرر اليسير جائز شرعاً.

المطلب السابع : باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

عـن مالـك عـن أبـي الزنـاد عـن خارجـة بـن زيـد بـن ثابـت عـن زيـد بـن ثابـت : أنـه كان لا يبيـع ثمـاره حتـى تطلـع الثريـا.

قـال مالـك : والأمـر عندنـا في بيـع البِطِّيـخ والقِثَّـاء والخِرْبِـز والجـزر : إن بيعـه إذا بـدا صلاحـه حـلال جائـز، ثـم يكـون للمشـتري مـا ينبـت حتـى ينقطـع ثمـره ويهلـك، وليـس في ذلـك وقـت يؤقـت، وذلـك أن وقتـه معـروف عنـد النـاس، وربمـا دخلتـه العاهـة فقطعـت ثمرتـه قبـل أن يـأتي ذلـك الوقت، فـإذا دخلتـه العاهـة بجائحـة تبلـغ الثلـث فصاعـداً كان ذلـك موضوعـاً عـن الـذي ابتاعـه[1].

فبيـع القُـثّاء إذا بـدا صلاحـه جائـز بشـرط اشـتمال البيـع جميع مـا يخرج منـه إلى آخـره لَبـدو صلاحهـا وباقيهـا تبـع لهـا «لأن هـذا حكـم يتبـع فيـه كل مـا بـدا صلاحـه كل مـا يـأتي بعـده منـه»[2].

إن المصطلحـات المسـوقة هنـا مقترنـة بالإلـزام وبحكـم التصـرف وهو الجـواز والحـل، وهمـا مختلفـان، فالجـواز هـو الوصـف الشـرعي، والحـل هـو الأثـر الشـرعي، ثـم الـكلام فيمـا يسـتجد مـن الثمـار ورده إلى العـرف عنـد النـاس في تحديـد وقتـه، والجائحـة وتحديدهـا بمـا بلغـت الثلـث ومـا زاد، والـكلام في التابـع لمحـل العقـد.

وفي المادة (132) : «1ـ يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقلاً.»

وفي المـادة (134) : «2ـ ويكفـي أن يكـون المحـل معينـاً بنوعـه فقـط إذا تضمـن العقـد مـا يسـتطاع بـه تعييـن مقـداره، وإذا لم يتفـق المتعاقـدان عـلى درجـة الشـيء مـن حيـث جودتـه، ولم يمكـن اسـتخلاص ذلـك مـن العـرف، أو مـن أي ظـرف آخـر، التـزم المديـن بـأن يسـلم شـيئاً مـن صنـف متوسـط.»

(1) الموطأ : 442.

(2) المنتقى : 4/ 222. والقثاء : الخيار، القاموس المحيط.

وفي المــادة (206) مــن القانــون المــدني الســوري : « إذا ورد الالتــزام بنقـل حـق عينـي عـلى شـيء لم يعيـن إلا بنوعـه، فـلا ينتقـل الحـق إلا بإفـراز هـذا الشـيء».

وفي المادة : (388) : «إذا كان البيع بالعيِّنة وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها».

وفي المــادة (208) : «إذا التـزم المديـن أن ينقـل حقـاً عينيـاً.. فـإن هلاك الشـيء يكون عليـه..».

وفي المــادة (393) : «إذا بيـع عقـار.. وفي البيـع غبـن يزيـد عـلى الخمـس فللبائـع أن يطلـب تكملـة الثمـن إلى أربعـة أخمـاس ثمـن المثـل».

وبالمقارنــة بيــن هــذه النصــوص نجــد انســجاماً نصيــاً يجعلــك تظــن أنهــا مــن قنــاة واحــدة ومــن مصــدر واحــد، ولكــن الحقيقــة أن المنقــول هنــا هــو في عــام 1949، ومــا نقــل عــن الإمــام مالــك فــلا يجهلــه طالــب علــم.

المطلب الثامن : باب الجائحة في بيع الثمار والزرع

عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة.

قال مالك : **وعلى ذلك الأمر عندنا.**

قال مالك : «والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعداً، ولا يكون ما دون ذلك جائحة»[1].

قال الباجي : «والجائحة اسم لكل ما يجيح الإنسان وينقصه، والدليل على ما نقوله : ما أخرجه مسلم عن جابر أن رسول الله ﷺ قال : «من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه، علامَ يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم؟».

ومن القياس أن هذه ثمرة أصابتها جائحة قبل أن تستغني عن أصلها فجاز أن يرجع بها على البائع».

ولو شرط البراءة من الجائحة لم ينفعه ذلك، ووضع الجائحة، قال الباجي : قاله : مالك[2].

وفي المادة (133) من القانون المدني السوري : «إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً.»

وفي المادة (371) : «... أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه.»

وإن المقارنة بين قولهم : باطل، وقولهم : لم ينفعه ذلك، لوجدناهما بمعنى واحد، ولكن تقدير الجائحة بالثلث، اجتهاد قدره الإمام مالك بينما نجد القانون قدره بالعرف، وهو تبعاً لتقديره للغبن الفاحش والربح المقبول والفاحش[3].

---

(1) الموطأ : 446.

(2) المنتقى : 4/ 233.

(3) العقود المسماة : 270 ـ 271. ور : الوسيط : 4/ 563 ـ 565.

وفي المادة (405) من القانون المدني السوري: «إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يَدَ للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع.»

وفي المادة (406): «إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وإما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن.»

ففي المادة (401) من القانون المدني السوري: «إذا عين في العقد مقدار المبيع، كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على غير ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع، إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد.»

المطلب التاسع: باب بيع الفاكهة

قال مالك: **الأمر المجتمع عليه عندنا**: أن من ابتاع شيئاً من الفاكهة من رطْبها أو يابسها فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه، ولا يباع شيء منها بعضه ببعض إلا يداً بيد.

وما كان منها مما يَيْبَس فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل، فلا يباع بعضه ببعض إلا يداً بيد ومثلاً بمثل إذا كان من صنف واحد، فإن كان من صنفين مختلفين فلا بأس بأن يباع منه اثنان بواحد يداً بيد ولا يصلح إلى أجل.

وما كان منها مما لا ييبس ولا يدخر وإنما يؤكل رطباً كهيئة البطيخ والقثاء والخِرْبِز والجزر والأُتْرُج والموز والرُّمان وما كان مثله. وإن يَبِس لم يكن فاكهة بعد ذلك، وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة،

قـال : فـأراه حقيقـاً أن يؤخـذ منـه مـن صنـف واحـد اثنـان بواحـد يـداً بيـد، فـإذا لم يدخـل فيـه شـيء مـن الأجـل فإنـه لا بـأس بـه[1].

فمـن ابتـاع شـيئاً مـن الفواكـه ـ رطبهـا ويابسـها ـ فإنـه لا يبيعـه حتـى يسـتوفيه لمـا فيـه مـن حـق توفيتـه بـوزن أو كيـل أو عـدد، وعلـة تحريـم التفاضـل فيمـا ييبـس مـن الفاكهـة اليَبِـس، والادخـار للاقتيـات، أمـا مـا لا يبقـى فاكهـة باليبَـس كالبِطيـخ والمـوز والرمـان فيجـوز فيـه التفاضـل[2].

وإن المادة (134) من القانون المدني السوري تنص :

1ـ إذا لم يكـن محـل الالتـزام معينـاً بذاتـه وجـب أن يكـون معينـاً بنوعـه ومقـداره، وإلا كان العقـد باطـلاً.

2ـ ويكفـي أن يكـون المحـل معينـاً بنوعـه فقـط إذا تضمـن العقـد مـا يسـتطاع بـه تعييـن مقـداره، وإذا لم يتفـق المتعاقـدان عـلى درجـة الشـيء مـن حيـث جودتـه ولم يمكـن اسـتخلاص ذلـك مـن العـرف، أو مـن أي ظـرف آخـر، التـزم المديـن بـأن يسـلم شـيئاً مـن صنـف متوسـط.

وفي المـادة (135) : «إذا كان محـل الالتـزام نقـوداً التـزم المديـن بقـدر عددهـا المذكـور في العقـد دون أن يكـون لارتفـاع قيمـة هـذه النقـود أو لانخفاضهـا وقـت الوفـاء أي أثـر، مـا لم ينـص القانـون عـلى أحـكام خاصـة بتحويـل النقـد الأجنبـي.»

والمـادة (136) : «إذا كان محـل الالتـزام مخالفـاً للنظـام العـام، أو الآداب كان العقـد باطـلاً.»

إن الناظـر في هـذه المـواد يجـد مصطلـح التعييـن والجـودة والنقـود وأثـر السـوق فيهـا ممـا يطـرأ مـن الاختـلاف اعتبـاراً أو إلغـاء إلى تحديـد

(1) الموطأ : 452 ـ 453.

(2) المنتقى : 4/ 256 ـ 257

ذلـك بالنظـام العـام والآداب العامـة وإلا بطـل التصـرف، وهـو قريـب لمـا تمنعـه الشـريعة بحسـب كلياتهـا مـن الربـا وتحديـد الأمـوال الربويـة ومـا يمكـن أن يطـرأ عليهـا مـن أحـوال، وممـا يمكـن أن يدخـل في علـة الربـا عنـد المالكيـة مـن كونـه مقتاتـاً أولاً، ولكـن نلحـظ اعتبـار التعييـن والجـودة وأثـر الظـروف في ذلـك.

المطلب العاشر : باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً

قـال مالـك : مـن اشـترى مصحفـاً أو سـيفاً أو خاتمـاً وفي شـيء مـن ذلـك ذهـب أو فضـة بدنانيـر، أو دراهـم، فـإن مـا اشـتري مـن ذلـك وفيـه الذهـب بدنانيـر، فإنـه ينظـر إلى قيمتـه، فـإن كانـت قيمـة ذلـك الثلثيـن وقيمـة مـا فيـه مـن الذهـب الثلـث، فذلـك جائـز لا بـأس بـه إذا كان ذلـك يـداً بيـد، ولا يكـون فيـه تأخيـر. ومـا اشـتري مـن ذلـك بالـوَرق ممـا فيـه الـوَرِق نظـر إلى قيمتـه، فـإن كان قيمـة ذلـك الثلثيـن وقيمـة مـا فيـه مـن الـورق الثلـث فذلـك جائـز لا بـأس بـه، إذا كان ذلـك يـداً بيـد، **ولم يـزل ذلـك مـن أمـر النـاس عندنـا**[1] .

ويجـوز شـراء مصحـف أو خاتـم أو سـيف وفيهـا شـيء مـن ذهـب أو فضـة بجنـس مـا هـو حـلي بـه، بثلاثـة شـروط :

1 ـ أن يكون ذلك النوع مباحاً في الشرع استعماله واتخاذه.

2 ـ أن يكون الذهب والفضة فيه تبعاً لقيمة المحلى.

3 ـ أن يكـون ارتبـاط الحـلي بالمحـلى لا يـزال إلا بمضـرة، ككسـر لصياغتـه، كالفصـوص المصـوغ عليهـا الحـلي، ومسـامر الفضـة في المصاحـف، وحليـة السـيف في حمائلـه وجعبتـه[2] .

(1) الموطأ : 453 و456.

(2) المنتقى : 4/ 269.

ويلحـظ هنـا أن للتشـريع أن يمنـع مـا يـراه منافيـاً لمقاصـده ولهـذا نصـت المـادة (136) : «إذا كان محـل الالتـزام مخالفـاً للنظـام العـام، أو الآداب كان العقـد باطـلاً.»

المطلب الحادي عشر : باب العينة وما يشبهها

قال مالك : «**الأمر المجتمع عليه عندنا** الذي لا اختلاف فيه : أن من اشترى طعاماً بُراً أو شعيراً أو سُلْتاً أو ذُرَة أو دُخْناً أو شيئاً من الحبوب القطنية، أو شيئاً مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة، أو شيئاً من الأُدْم كلها الزيت والسمن والعسل والخل والجبن والشيرق واللبن وما أشبه ذلك من الأدم، فإن المبتاع لا يبيع شيئاً من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه»[1].

فالمقتات لا يجوز بيعه قبل استيفائه، وأن ذلك مجمع عليه[2].

ونلحظ المادة (132) من القانون المدني السوري تجيز تقييد وجود العين المبيعة وإن كان الأصل الجواز لبيع المعدوم، إذ نصها :

«1ـ يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً.

2ـ غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون.»

وفي المادة (133) : «إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً» .

وهذا يوضح أن هناك بيوعاً ممنوعة بحسب ما يذهب إليه كل قانون، وهنا ذهب قانون المدني السوري (م136ـ 137) مثلاً إلى منع بيع الوفاء..، مما يتعلق بالنظام العام وبالعقيدة الدينية»[3].

---

(1) الموطأ : 459 و460.

(2) المنتقى : 4/ 289.

(3) العقود المسماة : 93 و409ـ 410.

المطلب الثاني عشر : باب السُّلْفة في الطعام

عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال : لا بأس بأن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف بسعر معلوم إلى أجل مسمى ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه، أو تمر لم يبد صلاحه[1].

وفي المادة (271) من القانون المدني السوري : 1ـ يكون الالتزام لأجل، إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع. 2ـ ..محتماً، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه.

وفي المادة (506) : «القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر. على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته».

ويعدُّ النص المسوق عند مالك أبلغ وأكثر اختصاراً ودالاً على أن أساطين الفقهاء من الصحابة كانوا أعلم الناس بالتدوين والتقنين، وكان الإمام مالك على سننهم.

قال مالك : «**الأمر عندنا** فيمن سلّف في طعام بسعر معلوم إلى أجل مسمى، فحل الأجل، فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء مما ابتاع منه فأقاله، فإنه لا ينبغي له أن يأخذ منه إلا ورقه، أو ذهبه، أو الثمن الذي دفع إليه بعينه، وإنه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئاً حتى يقبضه منه، وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع إليه، أو صرف في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه، فهو بيع الطعام قبل أن يُستوفى.

قال مالك : «وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل أن يستوفى»[2].

(1) الموطأ : 461.

(2) الموطأ : 461.

قال الباجي: «إن الإقالة في الطعام لا تكون إلا بمثل رأس المال عقداً وقضاء» وذلك أن تغيير رأس المال يؤدي إلى البيع لا الإقالة ولا يجوز لأنه بيع للطعام قبل استيفائه، وكذلك إذا قبض منه غيره مثل رأس المال، فهو ممنوع للذريعة إلى بيع الطعام قبل استيفائه، وكان ما أظهراه من العقد لغواً[1].

وفي المادة (272) من القانون المدني السوري: «إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعاداً مناسباً لحلول الأجل، مراعياً في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه.»

ويلحظ هنا ذهاب القانون إلى منح القاضي سلطة تقديرية في الأجل وهو التفات إلى الأحكام التي تعرض للأجل شرعاً، وهو هنا في التشريع الإسلامي له خصوصية تتعلق بعدم التعامل بالربا.

المطلب الثالث عشر: باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما

عن مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال: فني علف حمار سعد بن أبي وقاص، فقال لغلامه: خذ من حنطة أهلك، فابتع بها شعيراً، ولا تأخذ إلا مثله.

قال مالك: **الأمر المجتمع عليه عندنا**: أن لا تباع الحنطة بالحنطة، ولا التمر بالتمر، ولا الحنطة بالتمر، ولا التمر بالزبيب، ولا الحنطة بالزبيب، ولا شيء من الطعام كله إلا يداً بيد، فإن دخل شيئاً من ذلك الأجل لم يصلح، وكان حراماً ولا شيء من الأُدْم كلها إلا يداً بيد.

قال مالك: ولا يباع شيء من الطعام والأدم إذا كان من صنف واحد اثنان بواحد، فلا يباع مد حنطة بمدي حنطة.. ولا ما أشبه ذلك

(1) المنتقى: 4/ 301، 302.

مـن الحبـوب والأُدْم كلهـا إذا كان مـن صنـف واحـد وإن كان يـداً بيـد.. لا يحـل في شـيء مـن ذلـك الفضـل، ولا يحـل إلا مثـلاً بمثـل يـداً بيـد.

وإذا اختلـف مـا يـكال أو يـوزن ممـا يـؤكل أو يشـرب فبـان اختلافـه فـلا بـأس أن يؤخـذ منـه اثنـان بواحـد يـداً بيـد[1].

فـلا يبـاع مطعـوم لمطعـوم مـن جنسـه أو مـن غيـر جنسـه إلا يـداً بيـد، والأصـل في ذلـك أن هـذا مطعـوم فلـم يجـز فيـه التفـرق قبـل القبـض.

واختـص تحريـم التفاضـل بالمقتـات لأن تأخيـر القبـض أوسـع مـن المنـع مـن التفاضـل لأنـه يختـص بالجنـس الواحـد وتأخيـر القبـض يشـمل الجنـس الواحد والجنسين، فـكان تحريـم تأخير القبـض في جميع المطعـوم[2].

قـال مالـك: «**إن أهـل العلـم قـد اجتمعـوا** عـلى أن لا بـأس بالشِّـرك والتوليـة والإقالـة في الطعـام وغيـره، وذلـك أن أهـل العلـم أنزلـوه عـلى وجـه المعـروف، ولم ينزلـوه عـلى وجـه البيـع، وذلـك مثـل الرجـل يسـلف الدراهـم النُّـقّص فيقضـي دراهـم وازنـة فيهـا فضـل فيحـل لـه ذلـك، ولـو اشـترى.. لم يحـل ذلـك.. ولـو اشـترط عليـه حيـن أسـلفه لم يحـل لـه ذلـك»[3].

المطلب الرابع عشر: البيع جِزافاً

قـال مالـك: «ومـن بـاع طعامـاً جِزَافـاً ولم يسـتثنِ منـه شـيئاً، ثـم بـدا لـه أن يشـتري منـه شـيئاً، فإنـه لا يصلـح لـه أن يشـتري منـه شـيئاً إلا مـا كان يجـوز لـه أن يسـتثنيه منـه، وذلـك الثلـث فمـا دونـه، فـإن زاد عـلى الثلـث صـار ذلـك إلى المزابنـة وإلى مـا يكـره، فـلا ينبغـي لـه أن يشـتري منـه شـيئاً إلا مـا كان يجـوز لـه أن يسـتثني منـه، ولا يجـوز لـه أن يسـتثني منـه إلا الثلـث فمـا دونـه، **وهـذا الأمـر الـذي لا اختـلاف فيـه عندنـا**»[4].

---

(1) الموطأ: 462 ـ 463.

(2) المنتقى: 5/ 3.

(3) الموطأ: 465.

(4) الموطأ: 466.

فمـن بـاع طعامـاً جِزافـاً ثـم أراد شـراء بعضـه كيـلاً فيجـوز شـراء مـا يجـوز استثناؤه مـن الثلـث فأقـل، والأكثـر يدخـل في الغـرر وبعُـد عـن الحزر والتحـري فتلحقـه الجهالـة المفسـدة للعقـد[1].

وفي القانـون المـدني السـوري (م397) : «إذا كان البيـع جزافـاً انتقلـت الملكيـة إلى المشـتري عـلى النحـو الـذي تنتقـل بـه في الشـيء المعيـن بالذات، ويكـون البيـع جزافـاً ولـو كان تحديـد الثمـن موقوفـاً عـلى تقديـر المبيـع».

المطلـب الخامـس عشـر : بـاب مـا يجـوز مـن بيـع الحيـوان بعضـه ببعـض والسـلف فيـه

وعـن مالـك أنـه سـأل ابـن شـهاب عـن بيـع الحيـوان اثنيـن بواحـد إلى أجـل، فقـال : لا بـأس بذلـك. قـال مالـك : **الأمـر المجتمـع عليـه عندنـا** : أنـه لا بـأس بالجمـل بالجمـل مثلـه وزيـادة دراهـم يـداً بيـد[2].

إن مـا يجـوز فيـه التفاضـل نقـداً هـو غيـر المقتـات والذهـب والفضـة، بينمـا يحـرم التفاضـل في المقتـات والذهـب والفضـة، فـإذا بيعـت يـداً بيـد فلا بـأس مـع زيـادة مـن جنـس آخـر نقـداً أو إلى أجـل مـع تعجيـل الجنسـين، وذلـك للتسـليم الحاصـل للجنسـين دون تأجيـل، فـلا بـأس بالزيـادة[3].

قـال مالـك : ومـن سـلف في شـيء مـن الحيـوان إلى أجـل مسـمى، فوصفـه وحـلاه ونقـد ثمنـه، فذلـك جائـز، وهـو لازم للبائـع والمبتـاع عـلى مـا وصفـا وحليـا، ولم يـزل ذلـك مـن عمـل النـاس الجائـز بينهـم، **والـذي لم يـزل عليـه أهـل العلـم ببلدنـا**[4].

وذلـك أن السـلف في الحيـوان بالحليـة والصفـة جائـز لازم، ويخالـف في ذلـك أهـل العـراق[5].

(1) المنتقى : 15.
(2) الموطأ : 467.
(3) المنتقى : 5/ 20.
(4) الموطأ : 467.
(5) المنتقى : 5/ 21.

المطلب السادس عشر : باب بيع اللحم باللحم

قال مالك : **الأمر المجتمع عليه عندنا** في لحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش أنه لا يشترى بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن يداً بيد، ولا بأس به وإن لم يوزن، إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل يداً بيد[1].

فإجماع أهل المدينة أن لحم ذوات الأربع جنس يحرم فيه التفاضل، ولحم الطيور جنس آخر، وكذلك لحم الحيتان جنس ثالث، فيجوز التفاضل بينه وبين الجنسين السابقين[2].

وذهب القانون المدني السوري إلى جواز السلف والقرض في الأموال المثلية والنقود، إذ نصت المادة (506) : «القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته.»

ولو نظرنا إلى ألفاظ المثلية والمقدار والنوع والصفة لوجدناها متماثلة.

المطلب السابع عشر : باب السلفة في العُرُوض

عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال : سمعت عن عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سلّف في سبائب، فأراد بيعها قبل أن يقبضها، فقال ابن عباس : تلك الورق بالورق، وكره ذلك.

قال مالك : وذلك فيما نرى ـ والله أعلم ـ أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به، ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس.

قال مالك : **الأمر المجتمع عليه عندنا** فيمن سلّف في رقيق أو ماشية أو عُرُوض فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفاً، فسلف فيه إلى أجل فحل

(1) الموطأ : 469.
(2) المنتقى : 5/ 20.

الأجل، فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه قبل أن يقبض ما سلفه فيه، وذلك أنه إذا فعله فهو الربا صار المشتري إن أعطى الذي باعه دنانير، أو دراهم، فانتفع بها، فلما حلت عليه السلفة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها، فصار أن رد إليه ما سلفه وزاده من عنده[1].

ومن نص المادة (506) وفيها: «أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته».

قال عيسى: سألت ابن القاسم عن ربح ما لم يضمن فقال: ذكر مالك أنه بيع الطعام قبل أن يستوفى، لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى فربحه حرام، وأما غير الطعام: العُروض والحيوان والثياب فإن ربحه حلال، لأن بيعه قبل استيفائه حلال.

المطلب الثامن عشر: باب بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن

قال مالك: **الأمر عندنا** فيما كان مما يوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشَّبّه والرصاص والآنك والحديد والقضب ... وما أشبه ذلك مما يوزن فلا بأس بأن يؤخذ من صنف واحد اثنان بواحد يداً بيد.. فإذا اختلف الصنفان من ذلك.. فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل..[2].

وذلك أن ما ليس بمطعوم من المكيل والموزون ولا بثمن كالحناء والحديد والنحاس يجوز فيه التفاضل دون الأجل، ويحرم التفاضل والأجل في الجنس الواحد[3].

قال مالك: وما اشتريت من هذه الأصناف كلها فلا بأس أن تبيعه قبل أن تقبضه من غير صاحبه الذي اشتريته منه إذا قبضت ثمنه إذا كنت

(1) الموطأ: 471.

(2) الموطأ: 472.

(3) المنتقى: 5/ 35.

اشـتريته كيـلاً أو وزنـاً، فـإن اشـتريته جزافـاً فبعـه مـن غيـر الـذي اشـتريته منـه بنقـد أو إلى أجـل، وذلـك أن ضمانـه منـك إذا اشـتريته جزافـاً، ولا يكـون ضمانـه منـك إذا اشـتريته وزنـاً حتـى تزنـه وتسـتوفيه، وهـذا أحـب ما سـمعت إلي في هـذه الأشـياء كلهـا، **وهـو الـذي لم يـزل عليـه أمـر النـاس عندنـا**[1] .

ومـا اشـتريت مـن غيـر المطعـوم والثمـن فلـك بيعـه بثمـن عاجـل لا آجـل، فـإن اشـتراه جزافـاً فلـه بيعـه بثمـن آجـل، لأنـه يصيـر بالعقـد في ضمـان المشـتري والمكيـل والمـوزون لا بـد مـن اسـتلامه واسـتيفائه إذا كان الثمـن مؤجـلاً، لئـلا يصيـر مـن بيـع الكالـئ بالكالـئ[2] .

قـال مالـك : **الأمـر عندنـا** فيمـا يـكال أو يـوزن ممـا لا يؤكل ولا يشـرب مثـل العصفـر والنـوى والخَبـط ومـا يشـبه ذلـك : أنـه لا بـأس بـأن يؤخـذ مـن كل صنـف منـه اثنـان بواحـد يـداً بيـد، ولا يؤخـذ مـن صنـف واحـد منـه اثنـان بواحـد إلى أجـل، ومـا اشـتري مـن هـذه الأصنـاف كلهـا فـلا بـأس بـأن يبـاع قبـل أن يسـتوفى إذا قبـض ثمنـه مـن غيـر صاحبـه الـذي اشـتراها منـه[3] .

فمـا ليس مطعومـاً ولا ثمنـاً كالحنـاء والحديـد والرصـاص والنحاس... يجـوز بيعـه بجنسـه يـداً بيـد بالتفاضـل أو بالتسـاوي، ولا يجـوز الأجـل، فـإذا اختلـف الجنـس فيجـوز الأجـل والتفاضل[4] .

وفي المـادة (27) مـن القانـون المـدني السـوري : يكـون الالتـزام لأجـل إذا كان نفـاذه أو انقضـاؤه مترتبـاً عـلى أمـر مسـتقبل محقـق الوقـوع.

---

(1) الموطأ : 472.
(2) المنتقى : 5/ 35.
(3) الموطأ : 473.
(4) المنتقى : 5/ 35 ـ 36.

المطلب التاسع عشر : باب بيع الغرر

عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر.

قال مالك : **والأمر عندنا** أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الإناث من النساء والدواب، لأنه **لا يُدرى**.. [1].

وذلك أنه **مجهول** الصفة متعذر التسليم وأحدهما كافٍ للبطلان، فاجتماعهما آكد[2].

قال مالك : فأما أن يبيع رجل من رجل سلعة يبت بيعها، ثم يندم المشتري، فيقول للبائع : ضع عني، فيأبى البائع، ويقول : بع، **فلا نقصان عليك**، فهذا لا بأس به، لأنه ليس من المخاطرة، وإنما هو شيء وضعه له، وليس على ذلك عقدا بيعهما، **وذلك الذي عليه الأمر عندنا**[3].

ونقل الباجي عن مالك : أن ذلك لازم، لأنه حمل على بيع سلعته لما غره به فيلزمه ما التزمه من الشراء[4].

وتنص المادة (130) من القانون المدني السوري : «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل ألبتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة.. جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد، أو ينقص التزامات هذا المتعاقد»

وفي المادة (243) : «إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة».

(1) الموطأ : 474.

(2) المنتقى : 5/ 42.

(3) الموطأ : 475.

(4) المنتقى : 5/ 43.

وفي المادة (121): «إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبيّنه.»

وفي المادة (122): «1 ـ يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. 2 ـ وإذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية .. إذا وقع في ذات المتعاقد، أو في صفة من صفاته.. السبب الرئيسي في التعاقد.»

وفي المادة: (126): «يجوز إبطال العقد للتدليس.. من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.»

إن الغرر معنى عام يشمل كل ما يتنافى مع الشرع والعدالة بين المتعاقدين والرضا باختلاف الالتزامات، ونجد هنا نصوصاً اعتنت بذلك مما لا يدرى أو يجهل أو يندم فيه أو بلغ من الجسامة حداً غير مقبول، ورغم تعدد المواد القانونية أجد تحديدها بالنصوص المذكورة عن الإمام مالك أكثر وضوحاً بينما اكتفت المواد بكونه جسمياً أو باعثاً على الامتناع عن التعاقد، وكلاهما يسعى لتحديد ذلك الغرر.

المطلب العشرون: باب بيع المرابحة

قال مالك: **الأمر المجتمع عليه** عندنا في البز يشتريه الرجل ببلدٍ ثم يقدُم به بلداً آخر فيبيعه مرابحة: أنه لا يحسب فيه أجر السماسرة، ولا أجر الطي، ولا الشد، ولا النفقة، ولاكراء بيت، فأما كراء البز في حُمْلانه فإنه يحسب في أصل الثمن، ولا يحسب فيه ربح إلا أن يُعلم البائعُ من يساومه بذلك كله، فإن ربّحوه على ذلك كله بعد العلم به، فلا بأس به[1].

(1) الموطأ: 476.

وتسمى حوالة الأسواق في زيادة القيمة مرابحة بالبيان في النقصان، وفي الزيادة.

قال ابن حبيب : لا يجب البيان، وقال ابن القاسم : الأولى البيان، وظاهر المذهب على المنع من ذلك[1].

وينص القانون المدني السوري في المادة (305) في حوالة الحق : لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو تبلغها على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ .

وفي المادة (306) : «يجوز قبل تبليغ الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذي انتقل إليه.»

ويعدُّ عند بعض القانونيين العمل لقاء نسبة من الربح عقد عمل لا شركة لعدم مساهمة العامل في الخسائر ولعدم مساهمته في الإدارة للمشروع، ولخضوعه لسلطة صاحب العمل (م2عمل) وفي المادة (640 مدني سوري) : العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

وفي المادة (483) من القانون المدني : «إذا لم يبين في عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال».

وفي المادة (391) : «1ـ يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

2 ـ وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عن الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع

(1) المنتقى : 5/ 48.

للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية».

وفي النظر في هذه المواد وصياغتها نجد أن ما قاله الإمام مالك أكثر وضوحاً وتحديداً وشمولاً، وعنده عقود لم يستطع القانون المعاصر أن يحتويها وأن يستغلها ويستثمرها فيما سماه الإمام مالك «حوالة الأسواق والمرابحة.»

مع ضرورة التأكيد على لفت الانتباه إلى ما يذكره الإمام مالك من الاتفاق وإجماع أهل المدينة فيما سقته.

المطلب الحادي والعشرون : باب البيع على البرنامج

قال مالك : **الأمر عندنا** في القوم يشترون السلعة البز أو الرقيق فيسمع به الرجل، فيقول الرجل منهم : البز الذي اشتريت من فلان قد بلغني صفته وأمره، فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا؟ فيقول : نعم، فيربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه، فإذا نظر إليه رآه قبيحاً واستغلاه.

قال مالك : ذلك لازم له، ولا خيار له فيه إذا كان ابتاعه على برنامج وصفة معلومة **وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس** عندنا يجيزونه بينهم، إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له[1].

لأنه بيع على الصفة فيجوز في العين الغائبة، وهو من السلم المضمون في الذمة، وليس لهم الرد إذا فتحوا المتاع فاستغلوه إن وجد المتاع على الصفة المذكورة ويعيدها عند ذكرها، دون الاكتفاء بالإشارة إليها.

وذلك أنه يعتري الرائي اتفاق الصفات واختلافها والأمثل فيها من وقت إلى آخر بين حسن وقبح[2].

(1) الموطأ : 478.

(2) المنتقى : 5/ 54.

وفي المادة (612) من القانون المدني السوري: « المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر».

وفي المادة (613): «يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله.»

وفي المادة (614): «إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل، كلها أو بعضها، كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل.»

وفي المادة (416): لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه.

وفي المادة (417): «1ـ إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع، وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع.»

وبالنظر في هذه المواد ومقارنتها بما ذكره الإمام مالك نجدها متفقة المضمون، وإن اختلفت العبارات والتراتيب العقدية وتكييفاتها.

المطلب الثاني والعشرون: باب بيع الخيار

عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه. ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار».

قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يشتري السلعة من الرجل، فيختلفان في الثمن، فيقول البائع: بعتكها بعشرة دنانير، ويقول المبتاع: ابتعتها منك بخمسة دنانير: إنه يقال للبائع: إن شئت فأعطها للمشتري بما قال، وإن شئت فاحلف بالله ما بعت سلعتك إلا بما قلت، فإن حلف، قيل للمشتري: إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع، وإما أن

تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برئ منها، وذلك أن كل واحد منهما مدعٍ على صاحبه[1].

وذلك أن اختلاف المتبايعين في الثمن يجعل كلاً منهما مدعياً ومدعى عليه، فعليهما اليمين ما كان المبيع قائماً[2].

وفي القانون المدني السوري المادة (391): «1ـ يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.»

وفي المادة (392): «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول..»

المطلب الثالث والعشرون: باب ما جاء في الشركة والتولية والإقالة

قال مالك: في الرجل يبيع البز المصنف ويستثني ثياباً برقومها: إنه إن اشترط أن يختار من ذلك الرقم فلا بأس به، وإن لم يشترط أن يختار منه حين استثنى، فإني أراه شريكاً في عدد البز الذي اشتري منه، وذلك أن الثوبين يكون رقمهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن.

قال مالك: **الأمر عندنا** أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة منه في الطعام وغيره، قبض ذلك أولم يقبض، إذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة ولا تأخير للثمن، فإن دخل ذلك ربح أو وضيعة أو تأخير من واحد منهما، صار بيعاً يُحِلُّه ما يحل البيع، ويحرمه مما يحرمه البيع، وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة[3].

فلا يجوز البيع قبل الاستيفاء والقبض لنهي النبي ﷺ عن ذلك، ويجوز المشاركة أو يولي أحداً جزءاً منه أو يقيله البائع منه، والأصل فيه: ما روى ربيعة عن سعيد بن المسيب «أن رسول الله ﷺ نهى عن

---

(1) الموطأ: 479.

(2) المنتقى: 5/ 60.

(3) الموطأ: 482.

بيع الطعام قبل أن يستوفى وأرخص في الشركة والتولية والإقالة» ولأنها من عقود المكارمة[1].

وفي المادة (473) في الشركة: «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة.»

وفي القانون المدني السوري في الإقالة المادة (158): «إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه.»

وفي المادة (161): «إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. فلم ينص على الإقالة إلا بالإبراء فنصت المادة (369): ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً. ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ويرتد برده.»

وإن الناظر في أحكام الفسخ في القانون المدني يجد الفسخ أمراً استثنائياً لعدم الوفاء بالالتزامات (م159 و429).

والناظر في هذه النصوص يجد مصطلحات الشركة والتولية والإقالة ـ الفسخ ـ ولقبض والربح والوضيعة والاستيفاء وعقود المكارمة.

وبالمقارنة بين هذه النصوص يجد القارئ مصطلحات في غاية الدقة والألق والتطور القانوني والعقدي والحضاري، ولا يجد بين النصين إلا تشابهاً بالغاً، فأيهما السابق واللاحق؟!

---

(1) المنتقى: 5/ 78.

المطلب الرابع والعشرون: باب ما لا يجوز من السلف

عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول: من أسلف سلفاً فلا يشترطْ أفضل منه، وإن كانت قبضة من علف فهو ربا.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا: أن من استلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فإنه لا بأس بذلك، وعليه أن يرد مثله[1].

فما كان معلوم الصفة والحلية يُتمكن من رد مثله فيجوز السلف فيه[2].

وفي المادة (506) من القانون المدني السوري: «القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته.»

وإن المقارنة توضح كبير التشابه بين هذه النصوص!!.

---

(1) الموطأ: 486.

(2) المنتقى: 5/ 99.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات

إن أهم النتائج هي :

1 ـ إن السياقات والمصطلحات المسوقة تدل على وحدة المصدر المنبثقة عنه.

2 ـ إن القانون وليد الخبرات والتجارب متمثلاً بالفقه، ولا يوجد فقه منسجم سابق لقانون نابليون، وما وجد قبله من القوانين كقانون حمورابي ومدونة جوستنيان والألواح الاثني عشر والقوانين الرومانية مختلفة المبادئ وغير منسجمة مع القانون الفرنسي ولامع المبادئ الإنسانية السامية والموجودة صراحاً وتطبيقاً في الفقه الإسلامي.

3 ـ إن المصدر الرئيس لقانون نابليون هو الفقه الإسلامي مترجماً عن الفقه المالكي وفق ما قرره علماء المقارنات التشريعية ووفق ما سقته من المطالب الأربعة والعشرين في ذلك.

4 ـ إن الفقه الإسلامي أعظم فقه عرفته البشرية بإحاطته وشموله وغزارته وسعته وتحقيقه للمبادئ الإنسانية.

5 ـ إن الإمام مالك هو المقنن الحضاري الأول.

6 ـ إن القوانين الموجودة في أيدينا اليوم هي وليدة الفقه الإسلامي وهو مصدرها، إلا ما أضيف مما ينتقد وهو قليل.

وأما التوصيات :

1ـ ضرورة متابعة الدراسات التشريعية المقارنة والتاريخية لتوثيق البيئة الفقهية التي عاشتها التشريعات وكيف تطورت وبلغت إلينا.

2ـ التأكيد على طلاب الدراسات العليا في اختيار موضوعات المقارنات التشريعية وصوغ دراستهم بمواد مقننة.

3ـ تشكيل لجان مختصة تصوغ القوانين المختلفة وتأخذ بتوجيه طلّاب الدراسات العليا إلى ذلك وتستفيد من خبراتهم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

مصادر البحث

الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام	القرافي	دار الفكر
شرح تنقيح الفصول	القرافي	دار الفكر
العقود المسماة	د. محمد الزحيلي	جامعة دمشق
القاموس المحيط	الفيروزآبادي	دار الفكر
القانون المدني (السوري)	تنسيق وليد عدي	المكتبة القانونية
لسان العرب	ابن منظور	دار صادر
مالك	محمد أبو زهرة	دار الفكر العربي
المحصول	الرازي	دار الكتب العلمية
المدخل إلى علم القانون	هشام القاسم	مطبعة جامعة دمشق
المدخل إلى الفقه الإسلامي	محمود الطنطاوي	مكتبة وهبة
المدخل الفقهي العام	مصطفى الزرقا	دار الفكر
مدونة الإمام سحنون	فاروق حمادة	دار القلم
معجم المؤلفين	عمر رضا كحالة	مؤسسة الرسالة
معجم مقاييس اللغة	ابن فارس	دار الكتب العلمية
المقارنات التشريعية	سيد عبد الله علي حسين	دار السلام
المقارنات التشريعية	محمد حسنين مخلوف العدوي (مخلوف الميناوي)	دار السلام
الوسيط في شرح القانون المدني	عبد الرزاق السنهوري	دار إحياء التراث العربي
المنتقى شرح الموطأ	الباجي	دار الكتاب العربي
الموطأ	الإمام مالك	دار الحديث

جهود المدرسة المالكية الجزائرية في علم القواعد الفقهية

الدكتور عبد الحق حميش

أستاذ بكلية الدراسات الإسلامية، جامعة حمد بن خليفة، قطر

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن محمداً عبده ورسوله، أرسله الله للناس كافة بشيراً ونذيراً، وداعياً إليه بإذنه وسراجاً منيراً، بلّغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وبيَّن لها الحلال والحرام، القائل -عليه الصلاة والسلام- : « من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »[1]..

أما بعد :

فلقد كان لعلماء الجزائر إسهاماتهم المتميزة في كل العلوم والفنون الإسلامية، ومن بينها علم القواعد الفقهية، وهذه الورقة البحثية تتبّع هؤلاء العلماء وتحصيهم، كما تحصي أهم مشاركاتهم في هذا المجال، وتعرض لتلك الكتب والمصنفات التي ألفوها وأثروا بها المكتبة الإسلامية، كما يحاول الباحث أن يبين الأثر الذي تركته تلك المدرسة

(1) متفق عليه : البخاري في كتاب العلم باب قول النبي ﷺ : رب مبلغ أوعى من سامع (71)ج 1ص39، ومسلم في كتاب الزكاة باب النهي عن المسألة (1037) ج2ص718 من حديث معاوية رضي الله عنه.

من عالمنا الإسلامي في جزء من بناء الفقه الإسلامي الكبير ألا وهو موضوع القواعد الفقهية .

ومشكلة البحث هي :

أهمية المساهمة المالكية في مجال التأليف في التقعيد الفقهي وإبراز حجمها وأهميتها.

دراسة التأثير والدور الذي قام به علماء الجزائر على مر التاريخ الإسلامي في حركة التقعيد الفقهي .

ويهدف البحث إلى تتبع واستقصاء هؤلاء العلماء الأعلام وجمع تراثهم المتعلق بالقواعد الفقهية.

التعريف بفقهاء الجزائر وإبراز جهودهم العلمية من خلال إحياء التراث الفقهي الجزائري، وبيان ما قدموه للأمة الإسلامية من علم نافع وتراث مؤثر استفادت منه الأجيال عبر التاريخ ..

والتعريف بالإنتاج الفكري للمالكية في مجال التقعيد الفقهي وبيان خصائصه ومميزاته ..

ويقوم البحث من خلال منهج استقرائي وصفي بجمع أسماء هؤلاء العلماء وترجماتهم ودراسة كتبهم ومؤلفاتهم في علم القواعد الفقهية ثم استنباط ما يمكن استنباطه من فوائد وآثار.

هذا ويتعرض هيكل البحث للدراسة والإجابة عن مجموعة من الأسئلة المهمة مثل :

هل كان لعلماء الجزائر دور ومشاركة في حركة التقعيد الفقهي ؟

ما أهمية هذه الجهود والمشاركات ؟ وما الذي يميز هذه المصنفات الجزائرية وما تقدمه من إضافات علمية ؟

كيف ننظر ونستفيد من هذه الجهود ؟ وما سبل تفعيل جهود فقهاء الجزائر في التقنين والإفادة منها في المنظومة القانونية ؟

كما يحاول الباحث في ختام بحثه الإجابة عن تساؤل ملح ومهم ألا وهو : لماذا يزهد الجزائريون في علمائهم، ولا يولونهم الاهتمام اللائق بهم وبإنجازاتهم العلمية ؟

وما واجب طلبة العلم والباحثين الجزائريين في هذا العصر نحو تراثهم وجهود علمائهم السابقة ..؟

ويخلص البحث إلى النتائج والتوصيات، كضرورة الاهتام بعلمائنا وتتبع جهودهم وآثارهم العلمية، وتوثيقها ونشرها قدر الإمكان، وتشجيع الدراسات العلمية في مجال تحقيق المخطوطات، وموضوعات القواعد الفقهية والتقنين وكل ما له صلة بالدراسات الإسلامية .

خطة البحث : وجاء البحث ضمن العناصر التالية :

1. المبحث الأول : مصادر القواعد الفقهية في المذهب المالكي.
2. المبحث الثاني : عرض لكتب المقري والونشريسي في القواعد الفقهية.
3. المبحث الثالث : أهم الفوائد والآثار المستنبطة عن مساهمة فقهاء الجزائر في القواعد الفقهية

ثم الخاتمة وتحوي أهم النتائج والتوصيات .

المبحث الأول : مصادر القواعد الفقهية في المذهب المالكي :

إنّ من أروع ما تميّز به الفقه الإسلامي : «اختزاله في صيَغ جامعات، وتجميع فروعه وجزئياته في قواعد وكليّات...، وقد حاز المذهب المالكي في ذلك قصب السبق، حيث جاءت مصنفات فقهائه وأئمته حافلة بالقواعد الجامعة لشتات فروع الفقه ومسائله المتناثرة، كشفت عن براعتهم وضلاعتهم في الفقه المالكي وقواعده وفروعه..

وقد قيض الله لهذا الدين رجالاً أكفاء، وفقهاء أجلاء، حملوا ميراث النبوة، وقبسات التنزيل، فأناروا للناس غياهب الظلم، وبددوا غيوم الجهل، وأضحى آخر الأمة ينهل من معين أولها عذباً زلالاً؛

فلقد صنف علماء المذهب المالكي كتباً ومؤلفات كثيرة في علم القواعد الفقهية أحصيت بعضها في هذا الثبت الذي يضم قرابة ستين عنوانا من كتب القواعد والنظائر والكليات الفقهية»[1].. :

1. الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) : مؤلفه أبو العباس أحمد ابن أبي العلا الشهير بالقرافي(684هـ). وكتابه يعد من أروع ما أنتجه الفقه الإسلامي لأنه امتاز ببيان الفروق بين القواعد، وقد استخلص فيه المؤلف ما كان منثوراً في كتابه « الذخيرة»، جمع فيه خمسمائة وثمانية وأربعين قاعدة.

2. القواعد : ومؤلفه محمد بن محمد المقرّي المالكي«758هـ»، ويعتبر كتابه الكتاب الثاني بعد الفروق في القواعد الفقهية عند المالكية، وهو من أوسع كتب القواعد عند المالكية حيث بحث فيه مسلك الإمام مالك وأصحابه مع الموازنة بمذهبي الحنفية والشافعية في كثير

---

(1) راجع ما ذكره الباحث رشيد المدور في كتابه معلمة القواعد الفقهية عند المالكية، ود. كمال بلحركة، المدرسة المالكية في القواعد والنظائر الفقهية : مقال منشور بمجلة المذهب المالكي العدد الثاني / خريف .1427-2006

من القواعد ومسائلها مع التعرض أحياناً لأقوال الحنابلة، ويبلغ عدد القواعد المهمة فيه حوالي مائة قاعدة، ومن الأمثلة:

أ. «مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبداً».

ب. «إذا اتحد الحق سقط بإسقاط أحد المستحقين»، وذاك كما في القصاص إذا عفا بعض المستحقين سقط كله لأن هذا الحق يعتبر متحداً لا يتبعض.

3. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: ومؤلفه أحمد بن يحي الونشريسي«914هـ»، ويعتبر كتابه من أشهر ما ألف في قواعد المذهب المالكي، ويتضمن مائة وثماني عشرة قاعدة، معظم هذه القواعد قواعد مذهبية تخدم المذهب المالكي، ويوردها بصيغ استفهامية على اعتبار أنها قواعد خلافية ليست متفق عليها، وأحياناً يعرضها بصيغة خبرية للإشارة أن القاعدة لا خلاف فيها بين الفقهاء.

ومن الأمثلة:

أ. «درء المفاسد أولى من جلب المصالح».

ب. «المعاملة بنقيض المقصود».

4. إعداد المهج للاستفادة من المنهج للشنقيطي.

5. ترتيب الفروق للبقوري

6. الدليل الماهر الناصح للولاتي

7. عدة البروق للونشريسي وهو كتاب في الفروق

8. مراقي السعود لابن زيدان الجكني

9. نشر البنود على مراقي السعود للشنقيطي

10. اختصار الفروق: لأبي عبد الله محمد بن عبد السلام الربعي التونسي (ت715 هـ) وهو محقق في رسالة دكتوراه بكلية الشريعة جامعة

الأزهـر للدكتـور جمعـة سـحمان هلبـاوي، ومنـه نسـخة مخطوطـة بمكتبـة جامـع الأزهـر الشـريف برقـم 102.

11. بستان فكر المهج (شرح التكميل) لميارة.

12. تهذيـب الفـروق والقواعـد السنية في الأسـرار الفقهيـة : لمحمـد عـلي ابـن الحسين المكـي المالكـي (ت1367 هـ)

13. الـروض المبهـج بشـرح بسـتان فكـر المهـج في تكميـل المنهـج : لمحمـد بـن أحمـد بـن ميـارة (999-1072هـ) ... شـرح فيـه نظـم لكتـاب المنهـج .. وهـو كتـاب في قواعـد الفقـه المالكي..فالشـرح قـد طبـع دراسـة وتحقيـق محمـد بـن فـرج الزائـدي، منشـورات elga . 2001 . فاليتـا - مالطا.

14. الدليـل الماهـر الناصـح عـلى [نظـم] المجـاز الواضـح إلى قواعـد المذهـب الراجـح : للعلامـة محمـد بـن يحـى الـولاتي (ت 1330هـ) -رحمه الله- هذا الكتاب :

أ. طبـع عـام 1427هـ بمكتبـة الـولاتي لإحيـاء التـراث الإسـلامي - نواكشـوط، موريتانيـا.

ب. ولـه طبعـة أخـرى، مراجعـة بابـا محمـد عبـدالله، مطابـع دار عـالم الكتـب، الريـاض.ط1.

15. إدرار الشـروق عـلى أنـوار الفـروق : للعلامـة قاسـم بـن عبـد الله بـن محمـد المعـروف بابـن الشـاط الأنصـاري السـبتي (ت 723 هـ)، وهـو مطبـوع بهامـش كتـاب الفـروق.

16. النظائر الفقهية .. للصنهاجي .. مطبوع بدار البشائر .

17. الفـروق الفقهيـة للإمـام القاضـي عبـد الوهـاب المالكـي، طبـع مؤخـراً بـدار البحـوث بدبـي ..

18. شـرح اليواقيـت الثمينـة فيمـا انتمـى لعـالم المدينة :أبـو عبـد الله محمـد بـن أبـي القاسـم السجلماسـي ط الرشـد 2مـج

يُعتبر كتاب « اليواقيت الثمينة »، لصاحبه أبي الحسن علي بن عبد الواحد بن محمد السجلماسي الأصل، الجزائري الدار (تـ1057هـ)، حلقة في سلسلة كتب القواعد الفقهية في المذهب المالكي، وهي منظومة طويلة تزيد أبياتها على الثلاثة آلاف بيت، إشتملت على القواعد والنظائر والفوائد الفقهية، مرتبة على أبواب الفقه المعروف .

وأما « شرح اليواقيت الثمينة »، لصاحبه « أبي عبد الله محمد بن أبي القاسم السجلماسي (تـ 1214هـ) فهو موسوعة في المذهب المالكي جمع بين دفتيه ثروة فقهية هائلة، ويعد مصدرا جديدا ومتفردا من حيث المحتوى يضاف لقائمة المصادر في علم القواعد الفقهية، لأنه من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات .

19. كتاب القواعد : للقاضي محمد بن رشد(ت520 هـ) نقل عنه القرافي في فروقه.

20. عمل من طب لمن حب : لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري صاحب القواعد(ت 758هـ) ـ صدر عن دار الكتب العلمية ببيروت عام 2003م

21. انتقاد على قواعد عز الدين بن عبد السلام : لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الوانوغي التونسي نزيل الحرمين، تعقب فيه كتاب سلطان العلماء العز بن عبد السلام –قواعد الحكام في مصالح الأنام–، والكتاب نسبه له القرافي في التوشيح، ومخلوف في شجرة النور

22. المذهب في ضبط قواعد الذهب : لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عيسى بن فندار المعروف بابن عظُّوم (كان حيا عام 889هـ) منه نسخة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم 28، بعنوان : المسند المذهب في قواعد المذهب، ونسخة بالمكتبة الوطنية بتونس برقم 1489.

23. الفـروق : لأبـي عبـد الله عبـد الله محمـد بـن يوسـف الغرناطـي الشـهير المـواق (ت897.)

24. نظـم قواعـد الإمـام مالـك : لمحمـد بـن محمـد بـن عبـد الرحمـن المسـجيني المكناسـي منـه نسـخة بالخزانـة العامـة بتطـوان برقـم 5074، وأخـرى بالخزانـة العامـة بالربـاط ضـاع منـي رقمهـا.

25. النظائـر : لأبـي عمـران عبيـد بـن محمـد الفاسـي الصنهاجـي (ت430 هــ.) طبـع بـدار البشـائر الإسـلامية بلبنـان بعنايـة السـيد جـلال عـلي الجهـاني.

26. النظائـر : لعبـد الحـق الصقلي صاحـب النكت والفـروق (ت466 هـ) نسبه له محمد بن عبد السلام الأموي

27. النظائــر : للعبـدي المعـروف بابـن الصـواف، اعتمـده القـرافي في الذخيـرة في مواضـع عديـدة.

28. النظائـر : لأبـي الطاهـر إبراهيـم بـن بشـير (تـوفي بعـد 526هــ) : نقـل عنـه القـرافي في ذخيرتـه في مواضـع عديـدة.

28. النظائـر : لأبـي عبـد الله المقـري (ت 758 هــ) صاحـب القواعـد المتقـدم الذكـر مرتيـن. ذكـره محقـق قواعـده

29. نظائـر الرسـالة : لابـن غـازي المكناسـي (ت 919 هــ) : جمـع فيـه مـا ورد في رسـالة الشـيخ ابـن أبـي زيـد القيـرواني مـن نظائـر. هـو مطبـوع مـع شـرحه للحطـاب الآتي الذكـر :

30. تحريـر المقالـة شـرح نظائـر الرسـالة : « شـرح للنظـم السـابق»، لأبـي عبـد الله محمـد الحطـاب . والكتـاب محقـق ومطبـوع مـن طـرف وزارة الأوقـاف بالمغـرب.

31. عقد الجواهر في نظم النظائر: لسيدي علي بن عبد الواحد الأنصاري السجلماسي السلوي (ت1057 هـ). نسبه له تلميذه عيسى الثعالبي في فهرسته

32. الباهر في اختصار الأشباه والنظائر: لعبد الرحمن الفاسي صاحب «نظم العمل الفاسي» (ت1091 هـ)

33. نظائر المذهب: لعبد الواحد بن أحمد الونشريسي (ت955 هـ)، وهي منظومة مات الونشريسي وتركها مفرقة في كنانيش، فجمعها بعده تلميذه عبد الرحمن بن عيسى الكلالي المزياني الورياغ، (ت1001 هـ) ورتبها حسب الأبواب الفقهية ووضعها بين يدي الطلبة. توجد نسخة منها بالخزانة الملكية بالرباط برقم :12237 (2).

34. منظومة في النظائر الفقهية: لعبد السلام بن الطيب القادري الحسني الفاسي -1110 هـ، منها نسخة بالخزانة الملكية بالرباط برقم: 7245

35. النظائر: لابن عبدون المكناسي: وهو شبيه بنظائر أبي عمران الصنهاجي، حسب ما ذكر محقق هذه الأخيرة، وعنه أكمل ما وجده من بتر وبياض في نظائر أبي عمران.

36. الدرر في النظائر من مسائل المختصر: لعمر بن عبد العزيز الكرسيفي الهرغي الكنظيفي السوسي (ت1214 هـ)، نسبها له العلامة المختار السوسي في سوس العالمة.

37. أصول الفتيا على مذهب مالك: لأبي عبد الله محمد بن حارث الخشني(ت361 هـ) والكتاب لم يصنف في فن القواعد بل أورد فيه صاحبه عرضا لمجموعة من القواعد. وهو مطبوع بعناية أبو الأجفان ومحمد المجدوب بالدار العربية للكتاب بليبيا سنة1985.

38. الكليات: لأبي عبد الله المقري صاحب القواعد المتقدم الذكر. ذكره القرافي ضمن مصنفاته في توشيح الديباج والكتاب طبع بدار الكتاب العربي بليبيا بعناية الأستاذ محمد أبو الأجفان.

39. شرح كليات المقري: لأبي عبد الله محمد بن عبد السلام بن حمدون بناني الفاسي (1163هـ)، مات رحمه الله قبل إتمامه، وقد نسبه له القادري في نشر المثاني

40. كليات المسائل الجارية عليها الأحكام: للقاضي أبو عبد الله محمد المكناسي (ت917 هـ) صاحب مجالس القضاة والحكام وهو مطبوع سنة 2003 بعناية الأستاذ بدرالعمراني بدار الكتب العلمية.

41. الكليات الفقهية: لأبي عبد الله محمد بن غازي العثماني المكناسي(ت 919 هـ)

42. نهاية الرائض في خلاصة علم الفرائض: لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن أبي بكر بن يحيى بن عبد السلام المغربي الجدميوي الصودي الطديثي السمكاني نزيل الإسكندرية (كان حيا سنة 699 هـ): ذكر فيه ما زاد عن مائتي كلية

43. مختصر نهاية الرائض: كلاهما مخطوط ضمن مجموع واحد بمكتبة الزاوية الناصرية بتامكروت برقم 1647..

44. إعداد المهج للاستفادة من المنهج المنتخب: للشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، من علماء المالكية المدرسين بالحرم المكي. والكتاب مطبوع بقطر سنة 1983م

45. النور المقتبس من قواعد مالك بن أنس: نظمها نظما مستوفيا في أرجوزة زادت على ألف وخمسمائة بيت، وزادها قواعد بأمثلتها وصورا من مختصر ابن عرفة وغيره، أضحت به المنظومة تتميما وتكميلا لعمل والده في إيضاح المسالك، ولكنه لم يكمله، منه نسخة بالخزانة

الملكية برقم : 6155 باسم «سنا المقتبس لفهم قواعد الإمام مالك بن أنس» وقد شرح منظومته هذه تلميذه المنجور وسماها :

46. شرح المقتبس من قواعد مالك بن أنس : لأبي العباس أحمد ابن علي المنجور الفاسي (926-995هـ) شارح «المنهج المنتخب»

47. المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب : لأبي الحسن علي بن قاسم التجيبي المعروف بالزقاق (ت 912 هـ). وكتابه شبيه بكتاب معاصره أحمد الونشريسي لاعتمادهما على المقري .

وقد حظي نظم الزقاق « المنهج المنتخب » باهتمام بالغ، فكثرت شروح العلماء واختصاراتهم وزياداتهم عليه. نذكر منها :

48. المختصر من ملتقط الدرر : للناظم نفسه، اختصر فيه نظمه المذكور

49. شرح ناظمه الزقاق : مات رحمه الله قبل إتمامه كما قال المنجور في أول شرحه.

50. شرح لولد الناظم : أحمد بن علي الزقاق (ت 931 هـ) وصل فيه إلى النصف، ومات رحمه الله قبل إكماله

51. شرح لحفيد الناظم القاضي الشهيد الحافظ عبد الوهاب الزقاق(ت961 هـ)

52. شرح المنهج المنتخب : لأبي العباس أحمد المنجور (ت 995 هـ) وهو أشهر الشروح. وقال رحمه الله في فهرسته أنه قام بشرحه قبل إطلاعه على شروح سابقيه (أي : الناظم وابن أخيه وحفيده). الكتاب محقق مرتين، الأولى : بالسعودية وطبعه محققه بمصر، والثانية : بكلية أصول الدين بتطوان بالمغرب في أطروحة لنيل دكتوراه الدولة. وللمنجور أيضا :

53. المختصر المهذب من شرح المنهج المنتخب: اختصر فيه شرحه السابق، وفيه زيادة كما قام أيضا بشرح اختصار الزقاق لمنهجه المنتخب « المختصر من ملتقط الدرر » سماه:

54. شرح المختصر من ملتقط الدرر.

55. شرح علي بن عبد الواحد الأنصاري السجلماسي(ت 1054 هـ)

56. شفاء الغليل من ظمأ العليل: شرح المنهج المنتخب للعلامة سيدي محمد بن علي اليعقوبي السوسي (ت 1296 هـ) توجد منه نسخ عديدة بخزائن سوس الخاصة ونسخة بخط مؤلفه عند حفيده سيدي الحاج بن العربي بمدرسة للاتعلاط بإقليم شتوكة والكتاب حققه الدكتور عبد المنعم حميتي في رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا من كلية الشريعة بأكادير.

57. خواتم الذهب على المنهج المنتخب: للشيخ عبد الواحد بن محمد بن إبراهيم الأمزواري العبلاوي السوسي، شرح فيه المنهج المنتخب، وعمدته شرح المنجور غالبا مع إضافات يسيرة. وقد نبه على ذلك رحمه الله في مقدمة كتابه. وتوجد نسخ منه ببعض الخزائن الخاصة بسوس.

58. بستان فكر المهج في تكميل المنهج المنتخب: لأبي عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي(ت1072 هـ). وهو نظم أكمل فيه نظم الزقاق، وبلغت تكملته واحدا وسبعين وستمائة بيت، ثم شرحه بشرح سماه:

59. الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج: طبع بمالطا بإيطاليا بعناية فرج الزائدي سنة 2000. والكتاب محقق مرتين أيضا، الأولى: بجامعة الحسن الثاني بالبيضاء من لدن الأستاذ عبد الواسع الشامي، والثانية: بالجزائر.

فمن خلال العرض الموجز لمجموع هذه المصنفات يتبين لنا أن علماء وفقهاء المذهب المالكي قد أسهموا في التصنيف في فنون القواعد الفقهية بجميع أنواعها إسهاما لا مثيل له في سائر المذاهب الفقهية، لكن من هذه الكتب كلها اشتهرت ثلاث على سائرها ألا وهي على حسب ترتيب الأهمية :

1. الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) : لأبي العباس أحمد بن أبي العلا الشهير بالقرافي (684هـ).

2. القواعد : لمؤلفه محمد بن محمد المقرّي المالكي (758هـ)، وهو يعد الكتاب الثاني من حيث الأهمية بعد « الفروق » .

3. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك : ومؤلفه أحمد بن يحي الونشريسي (914هـ)،

فلقد اهتم العلماء بها تعلما وتعليما وشرحا وتعليقا ونظما وتحقيقا، وهذا كله يدل على أهميتها وتميزها عن غيرها، ولو أمعنا النظر فيها لوجدنا أن كتاب «القواعد وإيضاح المسالك» لمؤلفين جزائريين من منطقة المغرب الأوسط كما كان يعرف سابقا أحدهما من تلمسان والآخر من الونشريس .

وهذا ما سنعرض له من خلال المبحث التالي ...

المبحث الثاني : عرض لكتب المقري والونشريسي في القواعد الفقهية

وتحت هذا المبحث مطلبان :

المطلب الأول : الإمام المقري وكتابه في قواعد الفقه

المطلب الثاني : الونشريسي وكتابه « إيضاح المسالك »

المطلب الأول : الإمام المقري وكتبه في قواعد الفقه

1- الإمام المقري (... - 758 هـ) (... - 1357 م) :

قال في الإحاطة : « محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن أبي بكر القرشي المقري، باحث من الفقهاء الأدباء المتصوفين ، قاضي القضاة أبو عبد الله جد الأديب المقري المتأخر صاحب نفح الطيب .. »[1] .

قاضي الجماعة بفاس، ولد بتلمسان وكان أول من اتخذها من سلفه قرارا، حافظ المغرب، جاحظ البيان، ومن لم ير نظيره في جودة القريحة وصفاء الذهن وقوة البديهة، وكان آية باهرة في علم الكلام والتفسير والحديث، ومعجزا باهرا في الأدب والمحاضرات..

ولد وتعلم بتلمسان، وخرج منها مع المتوكل أبي عنان (سنة 749 هـ) إلى مدينة فاس، فولي القضاء فيها وحمدت سيرته، وحج، ورحل في سفارة إلى الأندلس، وعاد إلى فاس، فتوفي بها ودفن بتلمسان.

جده الخامس عبد الرحمن صاحب الشيخ أبي مدين الذي دعا له ولذريته بما ظهر فيهم قبوله وتبين، وقال حفيده المقري في كتابه التعريف بابن الخطيب : «وقد ألف علم الدنيا ابن مرزوق تأليفا استوفى فيه التعريف بمولاي الجد سماه النور البدري في التعريف بالفقيه المقري، وهذا بناء منه على مذهبه أنه بفتح الميم وسكون القاف كما

(1) الإحاطة في أخبار غرناطة : لسان الدين ابن الخطيب (776هـ) دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى بيروت 1424هـ/ 2003م، تحقيق : يوسف الطويل : ج 2 ص 116 .

صرح بذلك في شرح الألفية عند قوله: «ووضعوا لبعض الأجناس علم وضبطه غيره وهم الأكثرون بفتح الميم وتشديد القاف، وعلى ذلك عول أكثر المتأخرين، وهما لغتان في البلدة التي نسب إليها وهي قرية من قرى زاب أفريقية

وقال مولاي الجد مولدي بتلمسان أيام أبي حمو موسى بن عثمان: وقد وقفت على تاريخ ذلك ولكني رأيت الصفح عنه لأن أبا الحسن بن مؤمن سأل أبا طاهر السلفي عن سنه فقال أقبل على شأنك، فإني سألت أبا الفتح بن رويان عن سنه فقال لي: اقبل على شأنك، فإني سألت علي بن محمد اللبّان عن سنه؟ فقال لي: اقبل على شأنك، فإني سألت أبا القاسم حمزة بن يوسف السهمي عن سنه فقال لي اقبل على شأنك، فإني سألت أبا بكر محمد بن عدي المنقري عن سنه فقال لي اقبل على شأنك، فإني سألت أبا إسماعيل الترمذي عن سنه فقال لي اقبل على شأنك، فإني سألت بعض أصحاب الشافعي عن سنه فقال لي اقبل على شأنك، فإني سألت الشافعي عن سنه فقال لي اقبل على شأنك، فإني سألت مالك بن أنس عن سنه فقال اقبل على شأنك ليس من المروءة للرجل أن يخبر بسنه» انتهى [1].

وأنشد لبعضهم في المعنى:

احفظ لسانك لا تبح بثلاثة *** سن ومال ما استطعت ومذهب

فعلى الثلاثة تبتلي بثلاثة *** بمكفر وبحاسد ومكذب

حج ولقي جلة، ثم عاد إلى بلده فأقرأ به، وانقطع إلى خدمة العلم فلما ولي السلطان أبو العنان المغرب ولاَّه قضاء الجماعة بفاس، فاستقل بذلك أعظم الاستقلال وأنفذ الحق وألان الكلمة وآثر التشديد في العلم ..

---

(1) شذرات الذهب: ج 6 ص 194

أحد قضاة بحضرة فاس أيام خلافة أبي عنان -رحمه الله- ومهدها وكان هذا الفقيه رحمه الله في غزارة الحفظ، وكثرة مادة العلم، عبرة من العبر، وآية من آيات الله الكبر؛ قلما تقع مسألة إلا ويأتي بجميع ما للناس فيها من الأقوال ويرجح ويعلل، ويستدرك ويكمل؛ قاضياً ماضياً، عدلاً جذلاً؛ قرأ ببلده على المدرس أبي موسى عمران المشدالي صهر أبي علي ناصر الدين، وعلى غيره؛ وقام بوظائف القضاء أجمل قيام. ثم إنه كره الحكم بين الناس، وتبرم من حمل أمانته، ورام الفرار عنه بنفسه؛ فتنشب في انتظامه، وتوجه عليه الإنكار من سلطانه. ثم إنه ترك، بعد عناء شديد، لشأنه.

وكان رحمه الله تعالى نسيج وحده في المتأخرين، وعلي قاضي الجماعة بتلمسان أبي عبدالله محمد بن منصور بن هدية القرشي من ولد عقبة بن عامر الفهري صاحب رسول الله ﷺ وعلى غيرهم من المشايخ الجلة، وألف كتابا يشتمل على أزيد من مائة مسألة فقهية ضمنها كل أصل من الرأي والمباحثة، ودوَّن في التصوف إقامة المريد ورحلة المتبتل، وكتاب الحقائق والرقائق، قال ابن الخطيب اتصل بنا نعيه في شهر محرم عام تسعة وخمسين وسبعمائة (759 هـ) وأراه توفي في ذي الحجة من العام قبل ..

وقد سألته يوماً عن حالة بيتي أبي عمران بن عبد الرحمن، وهما :

حالي مع الدهر في تقلبه *** كطائر ضم رجله شرك

همته في فكاك مهجته *** يروم تخليصها فتشتبك

وتوفي رحمه الله على إثر ذلك وهو محمود السيرة، مشكور الطريقة[1].

(1) تاريخ قضاة الأندلس : ج 1 ص 169 – 170

ومن مؤلفاته القواعد ويشتمل على 1200 قاعدة [1]. و(الحقائق والرقائق - خ) رسالة في مكتبة (أدوز) بالسوس ذكرها صاحب خلال جزولة، تصوف، و(المحاضرات) و(التحف والطرف) و(رحلة المتبتل) و(إقامة المريدين). وله نظم جيد أورد ابن الخطيب (في الإحاطة) نماذج منه.

ولابن مرزوق الحفيد كتاب في ترجمته سماه (النور البدري في التعريف بالفقيه المقري) ضبطه فيه بفتح الميم وسكون القاف، وهي لغة ثانية في اسم (مقر) البلدة التي نسب إليها هو وحفيده، بفتح الميم وتشديد القاف، وهي من قرى زاب إفريقية [2].

2- التعريف بكتاب « القواعد »:

يُعد كتاب « القواعد »، لصاحبه عليه رحمة الله أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري (ت 758هـ)، من أهم وأنفس كتب القواعد الفقهية في المذهب المالكي، من أهم ما أنتجته المدرسة الجزائرية الذي جمع فيه مؤلفه 1200 قاعدة فقهية (..أبرز فيه فنا جديدا من فنون الدراسة الفقيهة، وعنصرا من عناصر الثقافة الإسلامية هو فنّ الأصول القريبة..).

(1) الديباج المذهب: ج 1 ص 288، موسوعة الأعلام: ج2 ص23

(2) تعريف الخلف ج 2ص 493 وفيه: ضبطه ابن الأحمر في فهرسته والشيخ زروق، بفتح الميم وسكون القاف، وضبطه الثعالبي في العلوم الفاخرة والونشريسي بفتح الميم وتشديد القاف المفتوحة. والاحاطة ج 2ص 136 - 165 وفيه: (توفي بمدينة فاس في أخريات محرم من عام 759 وأراه توفي في ذي الحجة من العام قبله) وشذرات الذهب ج6ص 193 - 196 والبستان 154 - 164 وشجرة النور 232 وانظر مجلة المجمع العلمي العربي 41: 323، الديباج المذهب: ج 1 ص 289. الأعلام للزركلي: ج7 ص37

أقوال العلماء في هذا الكتاب وإشادتهم به :

– قال فيه أبو العباس الونشريسي : « كتاب غزير العلم، كثير الفوائد، لم يسبق إلى مثله، بيد أنه يفتقر إلى عالم فتاح »[1].

– وقال المنجور عن قواعده : « إنها جليلة القدر عظيمة الشأن »[2].

– وقال عنه الشيخ الفاضل ابن عاشور : « كتاب عجيب الاختراع، بعيد المنزع، قصد فيه استخلاص المبادئ الكلية التي أقيمت على النظريات الفقهية في كل باب من أبواب الفقه، وأثبت ما في تطبيق تلك المبادئ على جزئيتها من اختلاف الأنظار، فقارنه مقارنة حكيمة في نطاق القواعد بين فروع المذاهب الأربعة، وكان بذلك مبتكرا لطريقة جديدة في خدمة الفقه، هي خلاصة نظره الاجتهادي، وعمله النقدي لأقوال الفقهاء وتصاوير مسائل الفقه »[3].

منهج المقري في كتابه :

يتميز منهج المقري بما يأتي :

– ترتيب القواعد على أبواب الفقه : الطهارة، فالصلاة، والزكاة ...

– يورد القواعد الكلية والخلافية بنوعيها .

– كثير التفريع على القواعد، يربط الفروع بأصولها .

– يستدل لما يورده من قواعد فقهية بالآيات القرآنية، والأحاديث النبوية.

– يقارن بين الآراء ويرجح الرأي الذي يكون الحق معه حتى ولو كان من غير مذهبه .

(1) مقدمة تحقيق القواعد : أحمد بن حميد 1/ 151 .

(2) المرجع السابق 1/ 151 .

(3) المرجع السابق 1/ 151 .

- كمـا نـزع في كتابـه إلى الغـوص في بحـث مسـائل مقاصـد الشـريعة، فقـد جـاء كتابـه حافـلاً ببيـان معـاني الشـريعة ومقاصدهـا [1].

مميزات الكتاب :

لقد تميز كتاب القواعد للمقري بأمور عديدة جديرة بالإشـادة والتنويه :

- التحـرر مـن التعصـب المذهبـي : ولم يكتـف المقـري بعـدم التعصـب في قواعــده، بــل وضــع قواعــد في ذم التعصــب، والتحذيــر منــه فقــال : «قاعــدة : لا يجــوز التعصــب إلى المذاهــب بالانتصــاب للانتصــار بوضــع الحجـاج، وتقريبهـا عـلى الطـرق الجدليـة مـع اعتقـاد الخطـأ أو المرجوحيـة عنـد المجيـب كمـا يفعلـه أهـل الخـلاف إلا عـلى وجـه التدريـب عـلى نصـب الأدلــة ... » [2].

- تأسـيس بعـض القواعـد : لم يكـن المقـري ناقـلاً فقـط، بـل شـارك في تأسـيس قواعـد جديـدة، وهـذا ليـس بالأمـر المتيسـر، بـل يتطلـب مقـدرة علميـة عاليـة لا ينالهـا إلا قلـة مـن فحـول العلمـاء، قـال المقـري واضعـاً قاعــدةً جديــدةً :

« قاعـدة : قلـت : إذا قرنـت عبـادة مقصـودة بعبـادة مقصـودة أو وسـيلة لغيرهـا، فالأصـل اسـتقلال كل واحـدة منهمـا، لا اشـتراط إحداهمـا في الأخرى إلا بدليـل، فعـلى مـن ادعـى شـرطية الصـوم نصبـه ..» [3].

- الــروح الإصلاحيــة : يعدالمقــري مــن العلمــاء المصلحيــن، لــه مشــاركات في قضايــا المجتمــع، والعمــل عــلى تقويــم مــا اعــوج منهــا، وفي كتابــه « القواعــد » نجــد جملــة مــن التوجيهــات والنصــح للعلمــاء خاصــة

(1) التأليـف ومناهجـه في علـم القواعـد الفقهيـة عنـد أبنـاء الجزائـر : أ.د. ناصـر قـارة (بحـث مقـدم للملتقـى الوكنـي الثـاني : جهـود الفقهـاء الجزائرييـن في خدمـة المذهـب المالكـي / جامعـة الـوادي) ص 183- 185

(2) القاعدة (149) من قواعد المقري .

(3) القاعدة (360).

وللمسلمين عامة، وهذه ميزة العالم العامل الذي تظل قضايا أمته عالقة بذهنه لا يستطيع البعد عنها، فتراه - مثلاً - يوجه نصائحه لطلبة العلم يحذرهم فيها من إكثار المسائل الافتراضية النادرة وإضاعة الوقت بحفظ آراء الرجال، وأن الأولى الاهتمام بكتاب الله وسنة نبيه ﷺ، إذ الخير كل الخير في حفظهما وفهمهما.

قال المقري: « قاعدة: يكرهُ تكثيرُ الفروض النادرة، والاشتغالِ عن حفظ نصوص الكتابِ والسنةِ، والتفقهِ فيهما بحفظِ آراء الرجال والاستنباط منها، والبناء عليها، وبتدقيق المباحث، وتقدير النوازل، فالمهم المقدم.

وما أضعف حجة من يَرد القيامة، وقد أنفق عمرًا طويلاً في العلم، فيُسأل عما علم من كتابِ الله ﷻ، وسنةِ رسوله، فلا يُوجد عنده أثارة من ذلك. بل يوجد قد ضيع فرْضًا كثيرًا من فروض العلم بإقباله على حفظ فروع اللعان، والمأذون، وسائر الأبواب النادرة الوقوع، وتتبع سائر كتب الفقه، مقتصرًا من ذلك على القيل، والقال، مُعْرِضا عن الدليل، والاستدلال.

بل الواجب الاشتغال بحفظ الكتاب، والسنة، وفهمهما، والتفقه فيهما، والاعتناء بكل ما يتوقف عليه المقصود منهما، فإن عَرَضت نازلة عرضَها على النصوص، فإن وجدها فيها فقد كفي أمرها، وإلا طلبها بالأصول المبنية هي عليها، فقد قيل: إن النازلة إذا نزلت أُعين المفتي عليها »[1].

أثر الكتاب فيمن بعده:

لقد عرف العلماء الذين جاءوا من بعد المقري قيمة وقدر كتابه «القواعد» فاستفادوا منه في مؤلفاتهم، وكانت الاستفادة أكثر لدى مؤلفي القواعد الفقهية ومن أبرز هؤلاء:

(1) القاعدة (224).

- أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي (914هـ) في كتابه الشهير : « إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك »، وقد اعتمد الونشريسي كثيرا في هذا الكتاب على المقري .

- علي بن قاسم الزقاق (912هـ) في منظومته في القواعد الفقهية « المنهج المنتخب» حيث نظم الكثير من قواعد المقري، فهو يختار قاعدة من قواعد المقري ثم ينظمها على شكل أبيات شعرية .

ولما قام الإمام أحمد بن علي المنجور (975هـ) بشرح منظومة الزقاق أورد في شرحه من قواعد المقري ما يوافق قواعد الزقاق، وبهذا اشتمل شرحه على عدد كبير من قواعد المقري.

- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي الشهير بالحطاب (954هـ) فلقد استفاد من قواعد المقري في كتابه « مواهب الجليل»، حيث نقل بعضا منها ضمن ما يورده من فروع وتنبيهات في أثناء شرحه لمختصر خليل .

3- **التعريف بكتاب « عمل من طب لمن حب »** [1] :

وإن كان العنوان يبدو للوهلة الأولى أدبيا، إلاّ أنّه في الواقع كتاب في القواعد والكليات الفقهية، فقد خصّ القسم الثاني منه للكليات الفقهية التي رتبها على أبواب الفقه وجمع منها 527 كلية، وفي القسم الثالث جمع فيه القواعد التي يتكرر ذكرها في المسائل وقد أوصلها إلى 217 قاعدة.

---

(1) ومن الكتاب نسخة مخطوطة موجودة في مكتبة الأسكوريال وهي بخط أبي العباس أحمد الونشريسي(ت914 هـ) وقد ظهر أولا جزء من الكتاب يتضمن (الكليات الفقهية) بتحقيق أبو الأجفان وطبع كاملا في دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1424هـ/ 2003م

ومعه رسائل أخرى صغيرة، بتحقيق بدر العمراني الطنجي

تنبيه : ولعلامة الأديب للسان الدين بن الخطيب السلماني الأندلسي كتاب بنفس الإسم ايضا توجد نسخة منه بخزانة جامع القرويين فاس رقم 607 في 150 ورقة

سبب تأليفه :

وضع خصيصا للصبيان والمبتدئين لينمي فيهم الملكة الفقهية . أثنى عليه المقري (الحفيد)، وقال :« إنه بديع في بابه»، «وهو فوق ما يوصف».

وقد أضح المقري موضوعه وأقسامه وقال أنه ضمنه «من أحاديث الأحكام أصحها، ومن كلياته أصلحها، ومن قواعده أوضحها، ومن حكمها أملحها».

مميزاته :

يعد كتاب « عمل من طبّ لمن حب »، من الكتب التي تمتاز بتنوع موضوعاتها، وغنى محتواياتها، فإنه ضمّ أحاديث الأحكام، واشمل على كثير من كليات الفقه وقواعده، واستبطن عددا من الألفاظ والاصطلاحات المتسعلمة لدى الأئمة العلماء. وأهمية الكتاب تكمن في كون مصنفه تحرى فيه الصحيح، وسلك طريق التحقيق والتحرير والتنقيح، وقد نصّ على هذا في مقدمة كتابه فقال : « هذا كتاب (عمل من طب لمن حب) ضمنته من أحاديث الأحكام أصحها، ومن كلياتها أصلحها، ومن قواعدها أوضحها، ومن حكمها أملحها »، هذا مع ما يمتاز به المؤلف في خاصة نفسه من غزارة حفظ، وكثرة علم، حتى قال البُنَّاهي في حقه : « عبرة من العبر، وآية من آيات الله الكبر؛ قلما تقع مسألة إلا ويأتي بجميع ما للناس فيها من الأقوال، ويرجح، ويعلل، ويستدرك، ويكمل ».

سبب تسميته بهذا الاسم :

ويبدو أن المؤلف عمد إلى اقتباس عنوان كتابه من الـمَثل العربي السائر « عَمَلَه لك عمل من طب لمن حب » ؛ أي عمل الحاذق لمن يحب، ومنه قيل للمعالج طبيب، عمد إلى ذلك لأنه وضعه ليشفي غليل

ابـن خالـه؛ القريـب منـه، والحبيـب إليـه، ويقـرب منـه الفائـدة، ويريحـه مـن العنـاء الـذي يلقـاه عنـد كلامـه عـلى ألفـاظ كتـاب « الشـهاب » للقضاعـي، الـذي وُلِـع بـه، فـكان هـذا السـبب المباشـر لوضعـه، وفي هـذا يقـول المؤلـف : « وكان الـذي أثـار عزمـي إليـه، وحمـل همـي عليـه أني رأيـت محـل ولـدي بـل خلاصتـي، وبقيـة مـن يعـز عـلى كبـدي مـن قرابتـي، الصغيـر سـنّاً، الكبيـر إن شـاء الله سـناءً ... عـلي بـن خـالي ... أبـي عبـد الله محمـد بـن عمـر المقـري ولـع بكتـاب الشـهاب، وشـرع يتكلـم ببعـض ألفاظـه بيـن صبيـان الكتـاب، فخشـيت أن لا يرجـع عليـه العنـاء بكبيـر فائـدة ...».

وصف الكتاب :

قسـم المقـري كتابـه هـذا إلى أربعـة أقسـام : أحاديـث الأحـكام، الكليـات الفقهيـة، القواعـد الحكميـة، الألفـاظ الحكميـة المسـتعملة في الأحـكام الشـرعية، أورد فيـه كلمـات مشـهورة لأئمـة مجتهديـن حـول الفقـه واسـتنباط الأحـكام .

فأمـا القسـم الأول فَسَـاق فيـه الأحاديـث الحُكميـة المتعلقـة بمختلـف الكتـب والأبـواب الفقهيـة، وتربـو في العـدد عـن خمسـمائة حديـث، موزعـة عـلى سـبعة وأربعيـن بابـا فِقْهيـا، بـدءاً مـن الطهـارة، وانتهـاء بالمواريـث.

وأمـا القسـم الثـاني فخصّـه للكليـات الفقهيـة عـلى جملـة أبـواب الفقـه أيضـا، واشـتملت عـلى مـا يزيـد عـن خمسـمائة قاعـدة كليـة فقهيـه كذلـك، وهـي في غايـة الإفـادة والإجـادة.

وأمـا القسـم الثالـث فبسـط فيـه كثيـرا مـن القواعـد الحُكميـة، الفقهيـة منهـا والأصوليـة، وهـي أكثـر مـن مائتـي قاعـدة.

وأمـا القسـم الرابـع والأخيـر فضمنـه اصطلاحـات وأقـوال مأثـورة، بعضهـا لصحابـة كـرام، وبعضهـا لأئمـة مشـهورين وتابعيـن أعـلام، وهـي تـدور في مجملهـا في فلـك الفقـه وأصولـه، والحِكـم الشـرعية.

منهج الكتاب :

وأما منهج المؤلف ففي القسم الأول جرّد الأحاديث التي انتقاها من الصحاح والسنن من أسانيدها، واكتفى بالإشارة إلى من خرّجها قبل عرضها بالرمز الذي وضعه لذلك الُمخَرِّج؛ إذ وضع لكل إمام حرفا يشير إليه، فجعل (م) لمسلم، و(خ) للبخاري، و(د) لأبي داود، و(ت) للترمذي، و(ن) للنسائي، و(ط) لمالك في الموطأ، ومن عادته أنه إذا عزا الحديث الأول لأحدهم، والحديث أو الأحاديث التي سيذكرها بعده للمشار إليه سابقا، فإنه لا يشير ثانية، ولذلك فقد تمرّ على القارئ أحاديث كثيرة دون أن يقف على رمز من تلك الرموز، ولم يحمل المؤلف نفسه العزو إلى كل من خرّج الحديث بل يكتفي بذكر واحد منهم فقط، وإذا كان الحديث في غير الصحيحين فإنه يتولى أحيانا بيان درجته بالاعتماد على قول من خرّجه، وغالب ذلك عند عزوه للإمام الترمذي، وقد يشير إلى تعدد الروايات واختلافها، ويكرر الحديث عند الحاجة.

وأما منهجه في القسم الثاني والثالث فإنه ذكر القواعد مجردة، مع مراعاته ترتيب المسائل الفقهية بحسب أبوابها في الثاني، ومحاولته ضَمَّ القواعد التي بينها رابط في فصل واحد في الثالث. وأما القسم الأخير فإنه أفرد للأقوال التي ذكر أصحابها فصلا، وآخر للتي لم يذكر أصحابها. وقد تبين بعد هذا أن مصادر المؤلف في كتابه هي كتب الحديث التي سبق ذكر أسماء أصحابها، خاصة في القسم الأول من الكتاب، وقد تكون له مصادر أخرى في الفقه وأصوله لم يفصح عنها.

ولمؤلفه في وصفه وبيان أهميته أبيات قال فيها :

هذا كتاب بديع في محاسنه *** ضمنته كل شيء خِلته حسنا

فكل ما فيه إن مرّ اللبيب به *** ولم يشم عبيرا شام منه سنا

فخذه واشدد به كف الضنين وذُذ *** حتى تحصله عن جفنك الوسنا

وقال المَقَّري الحفيد صاحب نفح الطيب : « رأيت هذا الكتاب بحضرة فاس عند بعض أولاد ملوك تلمسان وهو فوق ما يوصف».
وقال أيضا : « هو بديع في بابه ».

المطلب الثاني : الونشريسي وكتابه « إيضاح المسالك »

1 – العلامة الونشريسي (834 – 914 هـ) (1430 – 1508 م) :

هو الإمام حافظ المذهب المالكي التلمساني الأصل والمنشأ، نزيل فاس صاحب المعيار وغيره[1]، حبر تلمسان وفاس، حجة المغاربة على الأقاليم أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي، التلمساني الأصل والمنشأ، الفاسي الدار والمدفن، ولد حوالي سنة 834 هـ / 1430 م بقرية من قرى ونشريس بناحية بجاية بالشرق الجزائري[2].

هو الذي قال عنه ابن غازي : لو أن رجلا حلف بالطلاق أنه أحاط بمذهب مالك أصوله وفروعه لم تطلق عليه زوجته لكثرة حفظه وتبحره ..

حفظ القرآن الكريم في كتَّاب قريته، وتعلم مبادئ العربية على يد شيوخها، ولما لاحظ والده حبه للعلم واجتهاده في طلبه، انتقل به إلى

(1) الونشريسي صاحب المعيار ترجمة في جذوة الاقتباس : 156، ودرة الحجال رقم : 130، ودوحة الناشر : 47، والبستان : 53، وسلوة الأنفاس : ج1 :ص 253، وشجرة النور : 274، والزركلي ج 1ص 255، وتعريف الخلف ج 1ص 58، وألف سنة من الوفيات : 281، ونيل الابتهاج : 87، وإيضاح المكنون ج 1ص 113، ج2ص 592، ومعجم سركيس : 923، والدليل : 317، وأعلام الجزائر : 49، وانظر بحثاً عنه وعن المدرسة من خلال المعيار للدكتورة وداد القاضي في مجلة الفكر العربي، العدد : 21 ص 61 – 86، والفكر التربوي الإسلامي، بيروت 1981 .

(2) قال الزركلي : « ويلاحظ أنه في أكثر المصادر، بلفظ (الونشريسي) ولعل الأصوب (الوانشريشي) كما في معجم البلدان : ج 8ص 390، وتاريخ الجزائر العام : ج2ص 326، وفيه : ونشريس، بمقاطعة الجزائر. واقرأ ما كتب عنه حسين مؤنس في مجلة معهد الدراسات الاسلامية في مدريد : ج 5ص 129 – 191، وفيه نص رسالة للونشريسي سماها (أسنى المتاجر، في بيان أحكام من غلب على وطنه النصارى ولم يهاجر، وما يترتب عليه من العقوبات والزواجر)» الأعلام للزركلي : ج1 ص270 .

مدينة تلمسان وكانت إذ ذاك حاضرة العلم والثقافة، فأخذ عن علمائها وشيوخها منهم: شيخ شيوخ وقته في تلمسان الفقيه المفسر النحوي ابن العباس التلمساني، محمد بن العباس بن محمد بن عيسى العبادي، أبو عبد الله (ت 871 هـ)، وأبو الفضل قاسم بن سعيد بن محمد العقباني التلمساني المغربي المالكي(ت 854 هـ)، ومحمد بن أحمد بن عيسى ابن الجلاب (ت 875 هـ)، ومحمد ابن مرزوق الكفيف (ت 914 هـ) مرويات سلفه الإمام الجد والوالد والحفيد وابن زكري وغيرهم ..

وبعد رحلته لفاس عام 874 هـ صار يحضر مجلس القاضي المكناسي وفهرسته نرويها من طريق القصار عن أبي القاسم بن أبي عبد الله بن عبد الجبار الفكيكي عن أبيه عنه، وباسمه ألف فهرسته وأرويها بالسند إلى اليوسي عن ابن سعيد المرغتي السوسي عن عبد الله ابن علي بن طاهر عن الفكيكي المذكور عن أبيه عنه [1].

وفي أول محرم سنة 874 هـ وكان قد بلغ الأربعين من عمره وذاع صيته في تلمسان والمغرب العربي واشتهر بعلمه وفقهه وشدته في قول الحق وإنه قوَّال للحق لا تأخذه في الله لومة لائم، وذلك في بيئة انتشرت فيها الاضطرابات والمشاكل السياسية، فانتشرت اللصوصية والظلم والضرار وتهريب السلاح والمصادمات الجماعية والأوبئة والمجاعات ونحوها، وهي الدوافع التي ارغمت الناس على مغادرة منازلهم وأوطانهم، فالحروب والغارات لم تسمح للفلاحين بالقيام بزراعة الأرض وتوفير الانتاج، وانعدام الأمن وتراخي قبضة السلطان جعلت الناس يفتقدون العدل في الحكم ويعتمدون على أنفسهم في نيل حقوقهم، وهكذا أصبح العلماء والقضاة، هم الذين يقومون بالسهر على تنفيذ القانون وأنى لهم ذلك في مجتمع يسوده الفساد والاضطراب، وهكذا تعرض العلماء إلى

(1) فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمسلسلات: ج 2 ص 1122

مضايقات الحكام وظلمهم لصدعهم بكلمة الحق، ومنهم مترجمنا الذي غضب عليه السلطان أبو ثابت الزياني فأمر بنهب داره فخرج فاراً بدينه وأهله إلى مدينة فاس بالمغرب الأقصى سنة 874 هـ، ولما وصل فاراً إلى مدينة فاس استقبلته هذه البلدة الطيبة استقبالاً رائعاً، ولقي من أهلها كل ترحيب وتبجيل، فقد احتفى به علمائها وفقهائها، وأقبل عليه العلماء وطلبة العلم ينهلون من دروسه وفقهه ما جعله ينسى غربته، ويستقر فيها هو وأهله، حتى وفاته رحمه الله، وبمدينة فاس كان يحضر مجلس القاضي محمد بن محمد بن عبد الله اليفرني الشهير بالقاضي المكناسي (ت 917 هـ)، كما أخذ العلم عن معاصره الإمام المسند المحدث المقرئ ابن غازي المكناسي (ت 919)، وقد أجازه بجميع مروياته ...

استفاد من علمه وفقهه وتخرج على يديه عدد من الفقهاء الذين بلغوا درجات عليا في التدريس والقضاء والفتيا : منهم ولده عبد الواحد الونشريسي، شهيد المحراب قاضي فاس ومفتيها (ت 955 هـ) ومحمد ابن محمد بن الغرديس التغلبي قاضي فاس وابن قاضيها ..

من تصانيفه : (المعيار المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب – ط) اثنا عشر جزءا.

و في القواعد له (إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك) في فقه المالكية، و(المنهج الفائق، والمنهل الرائق في أحكام الوثائق – ط)، و(غنية المعاصر والتالي على وثائق الفشتالي – ط)، و(نوازل المعيار – ط)، و (إضاءة الحلك في الرد على من أفتى بتضمين الراعي المشترك – ط) رسالة صغيرة، وكتاب (الولايات في مناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية – ط) مع ترجمة فرنسية.

وله اختصارات، منها (المختصر من أحكام البرزلي – خ) صغير، في الرباط (المجموع 263 ق) و(الفروق) في مسائل الفقه، وشروح وتعاليق،

والقصد الواجب في معرفة اصطلاح ابن الحاجب، وغير ذلك من التصانيف[1].

ونقمت عليه حكومة تلمسان أمراً فانتهبت داره، وفر إلى فاس سنة 874 هـ فتوطنها إلى أن مات فيها . توفي سنة 914 هـ أربع عشرة وتسعمائة [2].

2- التعريف بكتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك[3]

سبب تأليفه :

ولقد ذكر المؤلف في مقدمة الكتاب السبب الذي دفعه إلى تأليفه وهو أن سائلاً سأله أن يجمع له ملخصاً في الفقه، يربط الفروع بأصولها، ويكون سهل المأخذ، محكم البناء، وعلى الرغم من أن المؤلف استصعب الإيفاء بمثل هذا الطلب في البداية فإنه قال : قد وفى بما طلب منه، على وجه أفضل مما أمّ السائل .

وصف الكتاب :

يشتمل على مائة وأربعة وعشرين قاعد فقهية، اشتملت في مجموعها على ما يزيد على ألف مسألة فقهية، مطبقة على تلك القواعد، وبعد أن

(1) شجرة النور الزكية :ص 274، ونيل الابتهاج على الديباج 87، ومعجم المؤلفين : ج 2ص205، والأعلام ج 1ص255 .ملاحق تراجم الفقهاء الموسوعة الفقهية ج6 ص21، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين : ج 5 ص 138

(2) جذوة الاقتباس 81 والاستقصاء ج 2ص 182، وفهرس الفهارس ج 2ص 438 والبستان 53 وفهرس دار الكتب ج 1ص 475، 476، 492 والخزانة التيمورية ج 3ص 317 وتعريف الخلف ج 1ص 58 والزيتونة ج 4 ص : 379 والأزهرية :ج 2ص 416 والرحلة الورثيلانية : 202، 426، 428 و248) Brock 2 :320) ومعجم المطبوعات : 1923 – 24 والخزانة العامة في الرباط : د 1447

(3) حققه أحمد أبو طاهر الخطابي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين المغرب ودولة الإمارات (1400–1980)

ينتهي المؤلف من ذكر القاعدة وتطبيقاتها كثيرا ما يذيّلها بذكر تنبيه يحمل اعتراضا، أو مناقشة لبعض أقوال العلماء التي مرت في القاعدة، وربما ذكر المؤلف بعض الحكايات المفيدة، ذات صلة بالموضوع التي جرت في المذاكرة بين العلماء.

منهج الكتاب :

- ركز في كتابه على المقصود مباشرة وتوخى فيه الاختصار دون إطناب أو تطويل .

- تناولت قواعد الونشريسي شتى أبواب الفقه، فلا يكاد يخلو باب من أبواب الفقه من ذكره في قواعده .

- لم يرتب الونشريسي قواعده على أبواب الفقه، وإنما اعتمد منهج الترقيم التسلسلي، ولذلك قد يورد في القاعدة الواحدة مسائل مختلفة من أبواب فقهية متعددة .

- جمع الكتاب كثيراً من المسائل الفقهية هي فتاوى ، يشهد لها القاعدة (35) إذ ينقل فيها عن المازري الفتوى التي سمعها من أبي الحسن اللخمي في حق الزوجة في النفقة، ولذا يعد الكتاب مرجعاً للمفتين [1] .

- نهج مسلك التنويع في عرضه للقواعد سواء في الصيغة أو الفروع والصور، كما أنه اجتهد في تحقيق القواعد والمسائل، فيعرض آراء المذاهب المختلفة، ويدرج تحت كل قاعدة ما يناسبها من فروع فقهية، ويلخص القواعد ويهذبها فيدمج بين قاعدتين أو أكثر في قاعدة واحدة ..

(1) التأليف ومناهجه في علم القواعد الفقهية عند أبناء الجزائر : أ.د. ناصر قارة (بحث مقدم للملتقى الوكني الثاني : جهود الفقهاء الجزائريين في خدمة المذهب المالكي / جامعة الوادي) ص 189-190

- وقد تناول الونشريسي في كتابه ثلاثة أنواع من القواعد الفقهية[1] :

1 ـ قواعد عامة متفق عليها بين الفقهاء، لا تختص بباب من أبواب الفقه، بل يمكن أن تندرج تحتها مسائل من أبواب مختلفة، مثل قاعدة : الضرورات تبيح المحظورات (قاعدة 103) وعدد القواعد التي ذكرها الونشريسي من هذا النوع عشرون قاعدة .

2 ـ قواعد عامة غير متفق عليها بين العلماء، ولذلك جاءت في أسلوب الاستفهام، ومسائلها أيضاً لا تختص بباب من أبواب الفقه، بل يمكن أن تندرج تحتها مسائل من أبواب مختلفة، مثل قاعدة : الكفار هل مخاطبون بفروع الشريعة أو لا ؟ (قاعدة 72) والقواعد التي ذكرها الونشريسي من هذا النوع تمثل نصف الكتاب .

3 ـ قواعد خاصة (ظوابط) مختلف عليها بين الفقهاء، وهي جملة القواعد التي أوردها الونشريسي بصيغة تفيد الاستفهام، إشارة إلى أن المسائل المندرجة تحتها، هي محل اختلاف بين الفقهاء، ويدل عنوان القاعدة على اختصاص مسائله بباب واحد من أبواب الفقه، مثل قاعدة : الشفعة هل هي بيع أو استحقاق ؟ وعدد القواعد من هذا النوع عند الونشريسي اثنتان وأربعون قاعدة.

أهمية الكتاب :

تتمثل أهمية كتاب « إيضاح المسالك» بين كتب القواعد فيما يأتي[2] :

1 - توسعه في ذكر المسائل والتطبيقات تحت القاعدة التي ذكرها، ولذلك فإن الكتاب على صغر حجمه قد ضمّ أكثر من ألف مسألة فقهية، والتوسع في ذر التطبيقات، وقد جمع الونشريسي في هذا الكتاب الصغير الحجم بما نهجه من أسلوب الاختصار خلاصة ما تفرق في

(1) مقدمة تحقيق كتاب إيضاح المسالك : ص 40 .

(2) المرجع السابق : ص 42-43 .

أمهات الكتب، بعبارة محررة، تقع على المراد، وتختار من الآراء ما هو معتدّ به، ولذا وصفه ابن مريم في كتابه البستان بأنه كتاب صغير محرر.

2 - إيضاح المسالك ذو أهمية واضحة في نقل فتاوى العلماء وآرائهم من مصادر تعد مفقودة، ففي قاعدة (91) ينقل عن «لباب اللباب» للعقباني في مسألة ما يتعلق بالذمة، وما يتعلق بعين الشيء من الضمان ... وفي قاعدة (119) ينقل من «غرائب الأحكام» لابن أبي زيد في مسألة الدار المشتركة بين اثنين، إذا عدا على أحدهما غاصب إذا غصبه نصيبه، فهل للآخر أن يبيع نصيبه أو يكريه، أم لا ؟ .

مصادر الكتب :

لقد اعتمد الونشريسي في مادة مؤلفه على أشهر منابع المذهب المالكي : كالمدونة الكبرى برواية سحنون، والبيان والتحصيل لابن رشد الجد، والفروق للقرافي، والقواعد للمقري، ومنتهى السؤل والأمل لابن الحاجب، وشرح ابن عبد السلام على مختصر ابن الحاجب الفقهي، والتوضيح للشيخ خليل، وغيرها من أمهات الكتب المعتمدة في المذهب المالكي .

تأثيره فيمن جاء بعده :

اهتم العلماء والباحثون بكتاب «إيضاح المسالك» أيما اهتمام، ولأهمية الكتاب وعظم شأنه لخّصه ابنه عبد الواحد الونشريسي في نظم وزاد عليه زيادات مفيدة، سمّاه « النور المقتبس من قواعد مالك بن أنس» : فقد عمد فيه عبد الواحد إلى قواعد والده في «إيضاح المسالك» فنظمها على غرار «المنهج المنتخب» للزقاق، ولخصها، وأضاف إليها قواعد أخرى تمثيلاً وتصويراً، ومسائل أخرى استفادها من مختصر ابن عرفة، وقد شرحها المنجور، وميّارة صاحب تكملة المنهج .

المبحث الثالث : أهم الفوائد والآثار المستنبطة عن مساهمة فقهاء الجزائر في القواعد الفقهية

يمكننا الخروج من خلال عرضنا السابق لأهم مساهمات فقهاء الجزائر قديما في علم القواعد الفقهية بالفوائد والدروس التالية :

تدل على إسهام العلماء المالكية الجزائريين في مجال القواعد والضوابط والكليات والفروق والنظائر، تقعيدا وتأصيلا، وصياغة وحبكة، ترتيبا ونظما، جمعا وتأليفا ..

إن تلك الكتب الفقهية التي ألفها هؤلاء الأعلام من المدرسة المالكية الجزائرية كنوز وجواهر لما حوته من فلسفة فقهية يستفاد منها ويبنى عليها .

تبرهن على تفوقهم ونبوغهم في هذه الصناعة (علم القواعد الفقهية) لما خلفته تلك المؤلفات من تأثير وصدى فيمن جاء من بعدهم ..

هذا الإسهام الذي يشهد على نبوغهم وتفوقهم من خلال :

- النزوع إلى التطبيق العملي للقواعد الفقهية في حياتهم العامة والخاصة ..

- سبقهم في إفراد التأليف في الكليات الفقهية .

- التأليف للمبتدئين والمتعلمين ... كما رأينا في كتاب « عمل من طب لمن حب » الذي وضعه المقري خصيصا للصبيان والمبتدئين لينمي فيهم الملكة الفقهية، أما كتابه الآخر فلقد وضعه للعلماء والفقهاء يدل عليه ما قاله فيه أبو العباس الونشريسي : « كتاب غزير العلم، كثير الفوائد، لم يسبق إلى مثله، بيد أنه يفتقر إلى عالم فتاح » ..

- كثرة التأليف والمصنفات كما عرفنا ذلك من خلال الثبت الذي أحصينا فيه عددا وافرا من كتب القواعد الفقهية في المذهب المالكي .

- التأليف بالنظم الشعري، فقد عمد فيه عبد الواحد الونشريسي إلى قواعد والده في «إيضاح المسالك» فنظمها على غرار «المنهج المنتخب» للزقاق ..

- التأليف في الفرق بين المسألتين وفي القاعدة الفقهية الواحدة ..

- كانوا الأسبق تاريخا في التأليف في النظائر الفقهية ...

- اهتمامهم بقواعد غيرهم نظما وحاشية واحتفاؤهم بكتب علماء غيرهم.

البناء على هذه المصنفات في التأليف المعاصر :

وللبناء على هذه المصنفات العظيمة في علم القواعد الفقهية واصل طلبة العلم في الجزائر جهود أسلافهم، واهتموا بهذا العلم فجعلوا جزءا من رسائلهم في الماجستير والدكتوراه موضوعات تدور حول القواعد الفقهية تحقيقا وتأصيلا، وفيما يلي بعض النماذج الرائعة والجهود المباركة لهؤلاء الطلبة النجباء الذين ينتمون لهذه البلاد المباركة بإذن الله :

جهود الباحثين الجزائريين الحديثة في القواعد الفقهية :

في هذا العصر قام عدد لا بأس به من الباحثين الجزائريين بالتأليف أو التحقيق في مجال القواعد الفقهية نذكر منهم :

- تحقيق كتاب شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية : لأبي القاسم السجلماسي : للباحث الدكتور عبد الباقي بدوي الأستاذ بجامعة غرداية .

- الاستثناء في القواعد الفقهية : الأستاذة سعاد أوهاب الطيب، دار ابن حزم.

- القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى : الدكتور حسن بن أحمد زقور، أستاذ الفقه بجامعة وهران(أصل الكتاب رسالة دكتوراه سنة 2002م) 2مج ط ابن حزم

- القواعد الأصولية والفقهية من كتاب الفروق : للدكتور سعد الدين دداش (أصل الكتاب رسالة دكتوراه سنة 1998م/ من جامعة الأمير عبد القادر)

- القواعد الفقهية المستنبطة من خلال أصول الفتيا للخشني : للباحثة عزيزة عكوش (رسالة ماجستير)

- القواعد الفقهية في كتاب عقد الجواهر الثمينة لابن شاس «استخراج ودراسة» : للباحثة منية المهري (شهادة ماجستير من كلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر)

- القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب الذخيرة للقرافي : للباحثة صفية حسين (شهادة ماجستير من كلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر سنة 2003م)

- القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب المقدمات الممهدات لأبي الوليد بن رشد الجد : الباحث ميلود ليفة (شهادة ماجستير من كلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر سنة 2011م)

- القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية : للدكتور عبد المجيد جمعة.

الخاتمة

لم يُكتب لمذهب من المذاهب الفقهية حظٌّ من الإستقرار وشدّة الإقبال عليه من النّاس عوامّهم وخواصهم مثل ما اتفق للمذهب المالكي في الشمال المغربي والساحل الصحراوي، إذ غدا عامل وحدة معنوية وجزءا من مكونات الشخصية الثقافية والفكرية لمنطقة المغرب العربي عموما، بالرغم من تعاقب وظهور الكثير من النِّحَل والمذاهب الأخرى على مراحله التاريخية.

وقد برع فقهاء المالكية الجزائريين في الصناعة الفقهية على غرار القواعد الفقهية؛ مما ولد تراثاً فقهياً زاخراً؛ يحمل في طياته مختلف الفوائد العلمية المتعلقة بقواعد أصول الأحكام، وطريقة التطبيق.

إن المسلمين - في واقعهم المعاصر - في أمس الحاجة إلى مثل هذه الكنوز العظيمة التي تمثل حلولاً لكثير من المعضلات المتشابهة والاستفادة منها في تقنين الأحكام الشرعية وجعلها سهلة الوصول ميسرة لرجال التشريع والقانون ينهلون منها القوانين والتشريعات المناسبة لعصرهم والتي تساعدهم بلا أدنى شك في حل كثير من المشكلات والمعضلات ..

وبهذه المناسبة نريد أن نزيل الإلباس على مسألة مهمة ألا وهي ما المقصود بالمدرسة المالكية المغربية

فالكثير يقول بأن المدرسة المغربية إن المراد بها (القيروان - تونس - فاس- الأندلس) ويتناسون تلمسان والونشريس وبجاية ومازونة والتي تعتبر من الحواضر العلمية المهمة في المدرسة المالكية المغربية، ولعل هذا البحث قد أبرز للعيان الدور الكبير الذي قام به علماء المغرب الأوسط (الجزائر) في بنيان الفقه المالكي في جانب من جوانبه المهمة ألا وهو علم القواعد الفقهية ..

التوصيات :

- وجوب رد الاعتبار لعلماء المذهب المالكي الجزائريين وتصحيح الوضع تاريخيا من حيث مشاركتهم وأهميتها في التصنيف في فن القواعد الفقهية ولعل هذا البحث مساهمة يسيرة في هذا الموضوع .

- ضرورة الاهتام بعلمائنا وتتبع جهودهم وآثارهم العلمية، وتوثيقها ونشرها قدر الإمكان..

- وضرورة نفض الغبار على تراث كبير وعظيم تركه علماء الجزائر من كتب ومدونات ومخطوطات نادرة، لنحفظ لهذه البلاد المباركة تاريخها وتراثها، ونجمع ماضيها بحاضرها كي تنطلق إلى مستقبل مشرق بإذن الله تعالى يقوم بالبناء على الأساس الذي خلفه هؤلاء العلماء الأعلام .

- لذا ندعو إلى تشجيع الدراسات العلمية في مجال تحقيق المخطوطات في مجال علم القواعد الفقهية .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

تطبيقات القواعد الفقهية
في النوازل التواتية

الأستاذ زهير بن عبد الرحمن قزان
جامعة الجزائر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد النبي الأمين، وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإنه لما كانت الشريعة الإسلامية آخر الشرائع السماوية، فاحتلت بذلك مركز الأحقية بتقرير القواعد المنظمة لحياة البشرية كونها آخر الخطابات الإلهية لهم، ولا شك أن تكون تلك القواعد آمرة لا مكملة لصدورها عمن قال ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: 36] ولهذا وجدنا علماء الأمة اعتنوا بالفقه أيما اعتناء فصاغوا مسائله بأشكال مختلفة، ولعل أهم تلك الأشكال التي قدموها لنا القواعد الفقهية، وسأكتفي في هذا المقام بقول الإمام القرافي: «و هذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، بقدر الإحاطة بها يعلو قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع، وحاز قصب السبق فيها من برع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانقضى العمر ولم تقض نفسه من طلبته مناها، ومن ضبط الفقه بقواعده، استغنى

عـن حفـظ أكثـر الجزئيـات، لاندراجهـا في الكليـات ، واتحـد عنـده مـا تناقض عنـد غيـره وتناسـب، وأجـاب الشاسـع البعيـد وتقـارب، وحصـل طلبتـه في أقـرب الأزمـان، وانشـرح صـدره لمـا أشـرق فيـه مـن البيـان، فبيـن المقاميـن شـأو بعيـد وبيـن المنزلتيـن تفـاوت شـديد».

لأجـل هـذه الأهميـة اعتنـى علمـاء الأمـة الإسـلامية بضبـط القواعـد الفقهيـة، وأفردوهـا بالتصنيـف وخصـوا لهـا أجـود تأليـف، وكان لعلمـاء الجزائـر دور بـارز في هـذا المضمـار أوضـح لناظـره مـن شـمس النهـار فالإمـام المقـري والونشريسـي عليهمـا الاعتمـاد .

غيـر أن الفقـه يـزدان بحليـة التطبيـق ومقارعـة الوقائـع والنـوازل، لهـذا أردت أن أسـاهم ببيـان جهـد علمـاء منطقـة جزائريـة في تطبيـق القواعـد الفقهيـة في النـوازل تلـك المنطقـة هـي منطقـة تـوات، وقـد وقـع اختيـاري في هـذه المداخلـة علـى منطقـة تـوات مـن بيـن مناطـق بلادنـا لمـا حظيـت بـه مـن خصائـص ومميـزات نذكـر منهـا :

أولا : كونهـا الحاضـرة التـي بقـي صداهـا العلمـي وإشـعاعها الثقـافي إلى العصـر الحديـث حيـث صـارت مهـوى طلبـة العلـم الشـرعي .

ثانيـا : الثـراء العلمـي المتواجـد بهـا متمثـلا في علمائهـا ومحاضرهـا العلميـة وعمـارة مدارسـها الدينيـة ومكتباتهـا الزاخـرة بالمخطوطـات والمطبوعـات مـن نـوادر الكتـب ونفائـس الذخائـر .

ثالثـا : محافظـة العلمـاء علـى أصالـة المنطقـة التعليميـة ومسـايرة المسـتجدات دون التأثـر السـلبي بالـوارد إليهـا، فهـي محافظـة علـى منهجهـا في التعليـم وعلـى برامجهـا الدراسـية ومقرراتهـا .

رابعـا : تمسـك المنطقـة عامـة بالمذهـب المالكـي علـى نسـق المدرسـة المغاربيـة، والمعـروف عـن المذهـب المالكـي مراعاتـه لمصالـح النـاس وسـد الذرائـع، وتحكيـم العـرف وتحقيـق مقاصـد الشـريعة دون إهمـال كلام العلمـاء.

خامسا : علاقة علمائها بأعلام باقي الحواضر الجزائرية كمحمد ابن عبد الكريم المغيلي التلمساني ويحي بن يدير التدلسي وعيسى بن محمد البطيوي ومحمد بن باد الكنتي وسعيد قدورة الجزائري، بالإضافة إلى علاقتهم بأعلام الحواضر المغاربية كأحمد بابا التنبكتي وأحمد بن عبد العزيز الهلالي ومحمد محمود التركوزي الشنقيطي وغيرهم من علماء أروان وودان وتونس وطرابلس ومصر، مما أضفى على أسلوب علماء توات طابعا خاصا في الإفتاء والتدريس والتأليف نستشف منه مكونات الشخصية العلمية المغاربية عموما والجزائرية خصوصا .

و قد تطرقت في هذه المداخلة إلى ثلاث جوانب :

الأول : التعريف بمنطقة توات،

الثاني : إسهامات علماء توات في مجال النوازل الفقهية،

الثالث : تطبيقات القواعد الفقهية عند علماء توات.

الجانب الأول : التعريف بمنطقة توات

يقع إقليم توات جنوب غرب الجزائر بين خطي طول 1° شرقا و3° غربا، وبين دائرتي عرض 20° إلى 30° شمالا وسط الصحراء الكبرى الإفريقية، يحده شمالا العرق الغربي الكبير وواد مقيدن، ويحده جنوبا صحراء تنزروفت وواد قاريت وجبال مويدار، أما شرقا فيحده العرق الشرقي الكبير المحاذي لواد الماية، ويحده غربا واد الساورة وروافده. فهي تشكل أرخبيلا من واحات الصحراء تبدأ من قصر تبلكوزة شمالا إلى عين صالح جنوبا، وتنقسم هذه القصور إلى مناطق ثلاثة هي : قورارة من تبلكوزة شمالا إلى عريان الراس بتسابيت جنوبا ، ومنطقة توات الوسطى من عريان الراس شمالا إلى رقان جنوبا، ثم منطقة تديكلت من رقان بالشمال الغربي إلى عين صالح بالشمال الشرقي .

و قد اختلف المؤرخون والباحثون في أصل تسمية المنطقة بتوات وفي معناها، فبعضهم أرجعها إلى أصول غير عربية، فقيل أصلها بربري وتعني «الأماكن المنخفضة» وفي بعض التعاريف الأخرى فإن تواتا اسم بربري الأصل معناه الواحات، وقد جازف بعض الدارسين الفرنسيين عندما حاولوا أن يربطوه بالأصل الإغريقي فزعموا أن الفرنسيين يطلقون على الواحات اسم وازيس، ووازيس هذا مصطلح إغريقي الأصل مركب من مقطعين الأول «وا » وقد توصل علماء الاشتقاق اللغوي إلى أن «وا» هذا يتطابق مع المصطلح البربري « وا » الذي هو تعبير عن الجمع مفرده توات، ويلحق بهذه الأقوال من اعتبرها كلمة سودانية تطلق على نوع من الأمراض أطلقه أهل مالي عند ما مروا بهذه المنطقة في طريقهم إلى الحج مع السلطان، وكان هذا المرض سببا في تخلف جماعة من الركب في توات فأطلق الاسم عليها، وتمسك البعض الآخر بعربية الكلمة ورأى أن أصلها الإتوات فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه بدله، ووجه اعتبار أصلها الإتوات أن سلطان الموحدين أمر بتخريص الأشجار وقبض الإتوات كيلا ووزنا على حسب التخريص فعرف أهل هذا الإقليم بأهل الإتوات وأطلق على قطرهم، وقيل هي لفظة عربية أطلقها عقبة بن نافع لما رأى من قساوتها وجفاف طبعها هل تواتي لنفي المجرمين فأجابه من كان حاضرا أنها تواتي فانطلق اللسان بذلك، ومن المعنى نفسه يرى الشيخ محمد بن عبد الكريم بكراوي أصلها غير أن السائل ليس عقبة بن نافع بل قبائل زناتة لما انقرضت دولتهم ونزلوا أرض الصحراء فوجدوها أرضا تواتي للسكن فقالوا أرضٌ تواتي فانطلق اللسان بذلك، ونحا الشيخ مولاي أحمد الطاهري المنحى نفسه لكنه اعتبرها أرضا تواتي للعبادة ولذلك كانت مفزعا للصالحين ينقطعون فيها للعبادة والزهادة .

أمـا التركيبـة البشـرية فإنهـا تتكـون في إقليـم تـوات مـن مزيـج مـن الأجنـاس البشـرية التـي تعـود إلى أصـول مختلفـة تتعايـش في شـكل جماعـات تسـمى الجماعـة الواحـدة بالقبيلـة ولئـن اختلـف علمـاء الاجتمـاع في تحديـد معنـى القبيلـة إلا أن الأقـرب الـذي يميـز لنـا معنـاه بمنطقـة تـوات أنهـا مجموعـة بشـرية مكونـة مـن قسـمات ومجموعـات اجتماعيـة يجمـع بينهـا رابـط القرابـة الدمويـة وتحتـل مجـالا ترابيـا، ولعـل القيـد الأخيـر غيـر معتبـر لأن في منطقـة تـوات لا تهـم المجـاورة بالجنـب ويكفـي فيهـا اعتقـاد الانتمـاء إلى الأصـل النَّسَـبِي لتمتيـن العلاقـة بيـن أفرادهـا والنظـر إلى الخـارج عـن هـذا النسـب نظـرة مختلفـة تتحكـم المرجعيـة الدينيـة والاجتماعيـة اللتـان تعتبـران رمزيـة ذات أهميـة قصـوى في تنظيـم العلاقـة بينهـا وتلعـب المصالـح والمعتقـدات المتوارثـة دورا هامـا في العلاقـة بينهـا، وإذا رجعنـا إلى بُنيـة سـكان المجتمـع التـواتي نجدهـا تتركـب مـن أصنـاف منهـا :

البربـر : لم يختلـف المؤرخـون في وجـود العنصـر البربـري بالإقليـم لأن أغلـب تسـميات القصـور التواتيـة أعجمـي بربـري لكـن اختلفـوا في كونهـم مـن مَصَّـرَ البـلاد قـال ابـن خلـدون : «و مـن بطـون بنـي وماتـوا هـؤلاء بنـو يامـدس وقـد يزعـم زاعمـون أنهـم مـن مغـراوة ومواطنهـم متصلـة قبلـة المغـرب الأقصـى والأوسـط وراء العـرق المحيـط بعمرانهـا المذكـور قبـل واختطـوا في المواطـن القصـور والأطـم واتخـذوا بهـا الجنـات والنخيـل والأعنـاب وسـائر الفواكـه فمنهـا عـلى ثلاثـة مراحـل قبلـة سجلماسـة ويسـمى وطـن تـوات»، وقـد وقـع هـذا الاختطـاط قبـل الإسـلام عـلى مـا ذكـر الشـيخ محمـد بـن عبـد الكريـم بكـراوي أن بعـض البـدو مـن البربـر كانـت تنـزل هـذا القطـر بخيـام مـن الشـعر قبـل الإسـلام وتجـول في أطرافـه بقصـد رعـي مواشـيهم وربمـا سـكن البعـض وبنـى بنـاء خفيفـا يسـكنه وقـت المقـام ويتركـه وقـت الظعـن وفي هـذا الوقـت كان بعـض قصـور تـوات مثـل تمنطيـط ومـا ضهاهـا، وقـد تعـددت قبائـل البرابـر بالإقليـم كمـا قـال

ابـن خلـدون : «ومـن قبائـل مطغـرة أيضـا بصحـراء المغـرب كثيـرون نزلـوا بقصورهـا واغترسـوا شـجرة النخـل عـلى طريقـة العـرب فمنهـم بتـوات قبلـة سجلماسـة إلى تمنطيـط آخـر عملهـا قـوم كثيـرون موطنـون مـع غيرهـم مـن أصنـاف البربـر»، فالبربـر مـن قبائـل زناتـة هـم أول مـن نزلـوا بالمنطقـة واختطـوا أمصارهـا وبرطانتهـم تسـمت القصـور وبقـي ذلـك شـاهدا عـلى عمارتهـم، ومسـاكنهم لهـذا العهـد بتكورارين فمـا تـزال سـكناهم بقصورهـا ولغتهـم غالبـة، كمـا يوجـد بتيديكلـت بعـضٌ مـن قبائـل الطـوارق المنتميـن إلى صنهاجـة البربـر .

العـرب : توافـدت العـرب عـلى إقليـم تـوات منـذ أن وطـأت أقدامهـم المغـرب العربـي في فتـرات متفاوتـة ومـن أنسـاب متعـددة، فمنهـم الشـرفاء المنتمـون إلى الدوحـة النبويـة، فقـد وردوا عـلى البـلاد فـرادى وجماعـات منهـم مـن يرجـع إلى الأصـل الإدريسـي ومنهـم مـن يرجـع إلى الأصـل العلـوي، ومـن العـرب مـن يرجـع نسـبه إلى أصـول بعـض الصحابـة كالبوبكرييـن يرجـع نسـبهم إلى الصحابـي أبـي بكـر الصديـق وهـم مـن ذريـة الشـيخ عبـد القـادر بـن محمـد دفيـن الأبيـض سـيدي الشـيخ مواطنهـم بعيـن صالـح مـن تيديكلـت ومنهـم فـروع بتكوراريـن، وممـن يرجـع نسـبه إلى الصحابـة العثمانيـون يرجـع نسـبهم إلى الصحابـي عثمـان بـن عفـان متواجـدون بتنيـلان وفروعهـم بالمهديـة ومنهـم ببـودة، وممـن يرجـع نسـبهم إلى الصحابـة المرابطـون أبنـاء عـلي بـن أبـي طالـب مـن غيـر فاطمـة الزهـراء كأبنـاء محمـد بـن الحنفيـة بتيديكلـت وغيرهـم، ومنهـم الجعافـرة الذيـن يرجـع نسـبهم إلى الصحابـي جعفـر بـن أبـي طالـب وفـد عـلى تـوات مـن نسـله أخـوان، الأول منهمـا عمّـر في قصـر بوحامـد والثـاني عمّـر في قصـر بـودة، ومـن هذيـن الرجليـن توزعـت العائلـة الجعفريـة بيـن قصـور تـوات، وممـن يرجـع نسـبه إلى الصحابـة الأنصـار بقصـر زاجلـو وفروعهـم بأنزجمير مـن ذريـة الصحابـي أبـي أيـوب الأنصـاري، وبتـوات ذريـة الصحابـي عقبـة بـن نافـع ممثليـن في

قبيلة كنتة التي وفد جدهم عثمان بن دومان إلى توات ومنه نسلهم في كامل الصحراء، هذا ومن العرب قبائل الفلاّن المتواجدة بتيديكلت وقد اختلف في نسبهم فقيل من ذرية أبي بكر الصديق وقيل من ذرية عمر بن الخطاب وقيل من ذرية عقبة بن عامر وقيل عرب حميريون من أهل اليمن، ثم إن أغلب القبائل العربية المتواجدة بالإقليم من غير من ذكرنا هم من عرب المعقل قال ابن خلدون في معرض الحديث عن عرب المعقل: «فأما ذوي عبيد الله فهم المجاورون لبني عامر بن زغبة من سلطان بني عبد الواد من زناتة فمواطنهم من بين تلمسان إلى وجدة إلى مصب وادي ملوية في البحر ومنبعث وادي صا من القبلة وتنتهي رحلتهم في القفار إلى قصور توات وتمنطيط وربما عاجوا إلى ذات الشمال إلى تسابيت وتكورارين»، وقد ذكر الشيخ محمد بن عبد الكريم بكراوي أسماء القبائل العربية الوافدة على توات وتواريخ دخولهم في كتابه «درة الأقلام».

الفرس: ويمثلهم البرامكة المتواجدون بتيديكلت الذين جاؤوا إلى الإقليم سنة 656هـ بعد نكبة هارون الرشيد معهم.

الزنوج: وهم العنصر الإفريقي الزنجي الذي قد يكون هو الأقدم بالمنطقة، ومن هذا العنصر العبيد الذين كانوا يجلبون من بلدان السودان الغربي كبلاد برنوا وعفنوا وكنوا وكوغوا وكشن ونحوها، فقدومهم إلى توات كان في فترات متعاقبة لم يشكلوا بنية قَبَلِيَة لعدم رجوعهم إلى أصل نسبي واحد.

هذه العناصر البشرية التي تتكون منها تركيبة سكان إقليم توات كباقي المدن والحواضر المغاربية من أصول بربرية وعربية تتخللها بعض العناصر الفارسية أو الرومانية أو التركية أو الزنجية أو غير ذلك مما كانت تربطه بإقليم من الأقاليم المغاربية علاقة ينتج عنها استقرار أفراد من ذلك العنصر بالإقليم، ولئن كانت هذه العناصر من أصول

مختلفة إلا أن الإسلام ساهم في الانصهار والتعايش بين هذه الأعراق التي تدين كلها بالإسلام تتبع المذهب المالكي ولكون العربية هي لغة القرآن أصبحت لغة الجميع.

الجانب الثاني : إسهامات علماء توات في مجال النوازل الفقهية

لقد أدرك علماء المنطقة العلاقة الوطيدة بين علم الفقه وعلم الفتاوى، وعلموا أن الأول يجسد نشاط الفقيه وحيويته نظريا وعلى صعيد التأصيل والتقعيد والاستنباط، وأن العلم الثاني يجسد تفاعل علم الفقيه مع الواقع لينتج حلولا وفق ضوابط الشريعة للمشاكل اليومية في المجتمع ويتقرر بذلك أوصاف الاستمراية والمرونة والشمولية والصلاحية لكل زمان ومكان للشريعة الإسلامية فهي تتماشى حسب القضايا وظروف الأشخاص بمراعاة القرائن والأحوال، ولم يتوقف فقهاء توات عند حد الإدراك بل تعداه لتسجيل القضايا والمسائل مع الحلول المقترحة من طرف من تأهلوا لإيجادها، فنتج عن ذلك ثروة من كتب النوازل نذكر بعضا منها كنماذج :

1 ـ **الأجوبة** : للشيخ سيدي عمر بن عبد القادر أبو حفص التنيلاني (ت1152) وهو كتاب جمع فيه كاتبه أجوبة للشيخ عمر بن عبد القادر التنيلاني وفتاوى بعض تلاميذه كالشيخ عبد الرحمان بن عمر التنيلاني ولم يرتبه ترتيبا معينا بل جاءت فتاويه مسرودة، توجد منه نسخة مخطوطة بخزانة بن عبد الكبير بالمطارفة ونسخة بخزانة بلوليد بقصر باعبد الله بتمي ونسخة بخزانة الشيخ محمد باي بلعالم بأولف .

2 ـ **تحلية القرطاس بالكلام على مسألة تضمين الخماس** : للشيخ العلامة سيدي محمد بن أب بن أحمد ويقال احميد بالتصغير بن عثمان بن أبي بكر الزموري (ت 1160) وهي رسالة صغيرة أجاب فيها مؤلفها عن رسالة وردت إليه من الشيخ عمر بن مصطفى الرقادي

الكنتي حول استغلال خماميس بلاد توات لمحاصيل التمر حتى ينقص قدره بعد الجني عن القدر الذي حدده الخارص العارف هل يعتبر من التفريط الموجب للضمان أم لا ؟ وقد شحن الجواب بالأدلة النقلية والعقلية مستعملا القواعد الفقهية والأصولية ومقاصد الشريعة بشكل ملفت للانتباه ، والكتاب مطبوع بتحقيق العبد الضعيف

3 ـ **رسالة المغارم** : للشيخ سيدي عبد الرحمان بن إبراهيم أبو زيد الجنتوري (ت 1160) و هي رسالة صغيرة الحجم أجاب فيها مؤلفها أحد قضاة قورارة عن حكم ما أخذه الناس أثناء حكم سلطان ظالم وبأمره تنكيلا بالهاربين من حكمه، ثم لما أنعم الله على أهل البلاد بالانفكاك عن سلطانه رجع الهاربون وطالبوا باسترجاع أموالهم، فاختلف الفقهاء وتحير القضاة، فأجاب الجنتوري في هذه الرسالة التي قدّم بين يدي المقصود فيها مقدمة في شروط المفتي والقاضي وأحكام الفتوى والقضاء ثم المقصود في فصلين، الأول في أصول الملكية في الشريعة وأسباب انتقالها، والفصل الثاني في إبطال المغارم رأسا، وقد شحذ المصنف رسالته بنصوص الأصوليين والقواعد الفقهية والمقاصدية واعتمد على ابن عرفة ومختصر الشيخ خليل والنوازل المازونية ونوازل البرزلي وأحيانا ينقل عن الزرقاني والتتائي، والكتاب مطبوع بتحقيقنا

4 ـ **نوازل الجنتوري** : للشيخ العلامة سيدي عبد الرحمن بن إبراهيم الجنتوري (ت 1160هـ) جمعها تلميذه الشيخ القاضي سيدي محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن محمد بن علي المسعدي الجوراري حيث قصد هذا الأخير إلى جمع ما وقف عليه من أجوبة شيخه، وكان أولا جمعها من غير ترتيب، ثم إن بعض من رآها طلب منه ترتيبها فقام بذلك مقدما باب الشهادات والقضاء، ثم أبواب البيوع وما شاكلها ثم أبواب الأنكحة، ثم مسائل الأحباس، ولم أقف على نسخة كاملة وتامة للكتاب ليتبن كل أبوابها، والكتاب يتضمن أجوبة الفقيه المذكور

ومراسلاته العلمية وآراؤه الفقهية، فقد كان كثير الاعتراض على قضاة وقته مخالفا لما لم يقو دليله في المذهب، له اختيارات تدل على سعة علمه ورسوخ قدمه، مشحوذة أجوبته بالأدلة الفرعية والأصلية، وتوجد من هذا المخطوط نسخة قريبة من التمام بخزانة بدريان بتميمون .

5 ـ **نوازل الزجلاوي** : للشيخ العلامة سيدي محمد بن امحمد العالم الزجلاوي (ت1212) ونوازله هذه جمع فيها أجوبة والده العلامة سيدي امحمد بن احميد الزجلاوي وضم إليها أجوبة الشيخ عمر بن عبد القادر التنيلاني وكان معاصرا لوالده ولم يغفل أجوبة شيخه سيدي عبد الرحمن بن عمر التنيلاني، والكتاب ضخم بوبه على نسق كتب الفقه مقدما مسائل التوحيد، ثم الطهارة فالصلاة ثم الزكاة فالذكاة والأضاحي والعقيقة، ثم أبواب النكاح والطلاق وبعدها أبواب البيوع والربا والسلم والصلح والضمان والوديعة والشركة والغصب والجعل والمساقاة وإحياء الموات، ثم أبواب الأحباس والهبات والصدقات، ثم مسائل الشهادات والقضاء، وقد قام الدكتور محمد جراد بتحقيق هذه النوازل، وقدمها رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الجامعة الإسلامية الأمير عبد القادر بقسنطينة ونوقشت الرسالة.

6 ـ **إفهام المقتبس بثبوت التحبيس بخط المحبس** : للشيخ العلامة سيدي محمد بن الشيخ العلامة سيدي عبد الرحمن بن عمر التنيلاني (ت 1233) وهي رسالة صغيرة أجاب فيها مؤلفها عمن حبس على أولاده حبسا قيده بخطه وأشهد على ذلك رجلا واحد ثم لما مات قام بعض الورثة ببيع جزء من الحبس وكان شاهد الحبس أحد شهود البيع، فاختلف علماء توات في ثبوت التحبيس بمجرد خط المحبس، فجاءت هذه الرسالة لإثبات ذلك في أربعة فصول، الأول في صحة إقرار المقر في الصحة سواء كان لوارث أو غيره، والفصل الثاني في أن الخط إقرار وشهادة على صاحبه، والفصل الثالث في أن إشهاد المحبس ونحوه

على نفسه بالتحبيس في الصحة لا يعد توليجا، والفصل الرابع في بيان إن الإشهاد للغير لا يحتاج إليه المحبس الذي أشهد نفسه على تحبيسه، وقد شحذ المصنف رسالته بنصوص علماء المذهب من قول مالك وأصحابه إلى المتأخرين كالزرقاني والبناني والتتائي بشكل منقطع النظير تتجلى فيه ملكة الفقيه في استنطاق النصوص والتخريج منها، ولم يغفل المصنف الحجج العقلية والقواعد الأصولية والفقهية فلم يترك متكأ يمكن الاعتماد عليه إلا وجاء به، والكتاب مطبوع بتحقيقنا والحمد لله .

7 ـ **رفع الحجاب وكشف النقاب عن تلبيس الملبس في ثبوت التحبيس بخط المحبس** : للشيخ سيدي محمد بن عبد الرحمن بن عمر التنيلاني (ت 1233هـ) وهي رسالة مختصرة عن الرسالة التي قبلها وذلك أن الشيخ –رحمه الله– لما ألف رسالته «إفهام المقتبس» السابقة الذكر استحسنها البعض واستطالها البعض، لكون المصنف أوعب فيها النصوص وأكثر من الاستدلال فحذا به ذلك إلى اختصارها في فصلين فقط، الأول في بيان أن إقرار المقر في صحته ولو لوارث معمول به وأن الخط الثابت إقرار من صاحبه وأخذه به صحيح غير معلول، والفصل الثاني في ذكر الشبه التي اعتمد عليها من أفتى بعدم ثبوت التحبيس بخط المحبس، والكتاب مطبوع بتحقيقنا ولله الحمد .

8 ـ **أجوبة محققة النقول مهذبة الفصول** : تأليف الشيخ محمد بن عبد الرحمان بن عمر التنيلاني (ت 1233هـ) وهو كتاب جمع فيه مؤلفه ما وقف عليه من أجوبة محققة النقول مهذبة الفصول لبعض فقهاء بلاد توات، وكانت متفرقة في الأماكن المختلفة خوف الضياع عليها وعدم الانتفاع بها لما فيها من العلوم العزيزة والأبحاث الغريبة كما قال[1]، ولم يلتزم المؤلف منهجا معينا في ترتيبها وتقسيمها على الرغم من

(1) محمد بن عبد الرحمان التنيلاني أجوبة محققة النقول مهذبة الفصول مخطوط

اشتماله على مسائل من أبواب الفقه المختلفة، توجد قطعة مخطوطة منه بخزانة بني تامر وقطعة مخطوطة بخزانة الشيخ محمد باي بلعالم .

9 ـ **مسائل التمنطيطي** : للشيخ العلامة الأصولي المحقق سيدي عبد الله بن أبي مدين التمنطيطي (ت 1231) وهو كتاب صغير الحجم جمع فيه أجوبة شيخه سيدي محمد بن عبد الرحمن التنيلاني وأدرج فيها بعض أجوبة شيخيه سيدي محمد بن العالم الزجلاوي وسيدي الحاج البلبالي ومن تقدمهم بقليل، واختار من أجوبتهم النوازل التي لم يقع النص فيها أو وقع ولم يطلع عليه إلا المتمرس من الفقهاء وبقي مجموعه في أوراق متفرقة ومسائله مشتتة حتى قيض الله لها الشيخ محمد بن أحمد بن سيد المحضي بن عبد الكريم بن البكري فجمع الأوراق ورتب المسائل فجاء كتابا مستقلا، ابتدأ بمسائل الطهارة والصلاة والزكاة والنكاح، ثم مسائل البيوع وما شاكلها من بيع فاسد وسلم، ثم مسائل الضمان والحجر والوديعة والصلح والإقرار والمساقاة والقسمة والشفعة والضرر، والكتاب مطبوع بتحقيقنا ولله الحمد .

10 ـ **غنية المقتصد السائل فيما وقع في توات من القضايا والمسائل** :، وهذا الكتاب ابتدأ جمعه الشيخ محمد بن عبد الرحمان البلبالي الشهير بسيدي الحاج البلبالي (ت1244هـ) وأتم جمعه ابنه القاضي الشيخ عبد العزيز البلبالي (ت 1261هـ) وهو الذي أطلق عليه هذا الاسم، أما بداية جمعه فإنه لما ولي الشيخ سيدي الحاج البلبالي القضاء بعد الشيخ عبد الحق البكري (ت1210هـ) أخذ سجلات مشاوراته وما فيها من إجابات العلماء وفتاويهم ثم صار يضم إليها كل ما وقف عليه من أجوبة لعلماء المنطقة، ولما مات واصل ابنه الشيخ عبد العزيز البلبالي

خزانة بني تامر (الورقة 01/ وجه) .

جمع ما يقف عليه من فتاوى علماء المنطقة وأجوبتهم ثم إن تلميذين من تلميذيهما قاما بترتيب المجموع :

الأول : الشيخ أحمد الحبيب البلبالي وترتيبه على أسلوب المختصر الخليلي ليسهل لقط دررها من أماكنها على قصير الباع من ليس له اعتناء بالنظر والإطلاع، وقد أضاف إليه مقدمة ترجم فيها للشيخ سيد الحاج البلبالي وولده الشيخ عبد العزيز البلبالي وجاء ترتيبه على النحو التالي : جامع القول في الاعتقادات ونبذ من طريف الحكايات، مسائل الطهارة والصلاة وسائر العبادات، الزكاة والصيام، الأيمان بالله وبالطلاق وغيره والنذور، النكاح وتوابعه، الطلاق الخلعي، الطلاق وما يتعلق به، الإيلاء، المفقود، العدة، النفقات، الحضانة، البيوع وما شاكلها من لإقالة وحوالة وتصيير وفساد وعيب، بيع الفضول، التوليج، القرض، السلم، الرهن، الصلح، الضمان والالتزام، المديان، الحجر، الموارات، مسائل الشركة، الضرر، الوديعة، العارية والإرفاق والبضائع، الوكالة، الإقرار والإبراء، الغصب وسائر العدا، الاستحقاق، الشفعة، القسمة، القراض، المساقاة والمزارعة، الإجارة والأكرية وما ضاربها، الجعالة، موات الأرض وما جهل أربابه، الحبس وسائر العطايا، القضاء والشهادات، الدعاوي والأيمان، الحيازات، الحرابة والدماء وما يشملها والردة والسرقة والزنا، العتق، الوصايا والأوصياء، المواريث والفرائض. وهذا الكتاب توجد منه نسخة مخطوطة بخزانة البلباليين بكوسام ونسخة بخزانة بن عبد الكبير بالمطارفة ونسخة بخزانة البكريين بتمنطيط.

الثاني : الشيخ محمد بن أحمد البداوي البكري وترتيبه على خلاف ترتيب الشيخ أحمد الحبيب البلبالي، فإنه بدأ بمسائل النكاح وتوابعه من الطلاق والخلع والرضاع وما ضاهى ذلك من النفقات والعدة والمفقود والحضانة، ثم نوازل البيوع وما شاكلها من سلم ومساقاة وأكرية وإجارة وجعل وتوليج وتصيير وبيع فاسد وحوالة ومغارسة،

ثـم نـوازل المديـان والحجـر والأوصيـاء والوصيـا والضمـان والرهـن، ثـم نـوازل القسـمة والشـركة والضـرر ووجوهـه والشـفعة والمـدارات، ثـم نـوازل الوكالـة والإقـرار والصلـح والمواريـث والإبـراء والاسـتلزام، ثـم نـوازل الوديعـة والعاريـة والإرفاقـات ونحـو ذلـك مـن إحيـاء المـوات وقـرض وقـراض وبيـع صاحـب المواريـث لـلأرض العامـرة ومـا جهـل أربابـه، ثـم نـوازل الحبـس وسـائر العطايـا، ثـم نـوازل القضـاء والشـهادة، ثـم نـوازل الاسـتحقاق والغصـب وسـائر العـدا وبيـع الفضـولي ومعهـا نـوازل الدعـاوي والأيمـان وفيـه مـن وهـب هبـة وادعـى الواهـب أنـه قصـد إعانـة الموهـوب لـه في خصـام والحيـازة، ثـم نـوازل الحرابـة والدمـاء ومـا يشـملها والـردة والسـرقة والزنـا والفرائـض والمفقـود، ثـم نـوازل الأيمـان بـالله وبالطـلاق وغيـره والنـذور، ثـم نـوازل العتـق، ثـم نـوازل الصـلاة والصيـام والـزكاة والـذكاة والضحايـا وسـائر العبـادات ومعـه جامـع في القـول والاعتقـادات ونبذ مـن طريـف الحكايـات. وتوجـد نسـخة مخطوطـة بخزانـة الأنصـار بأنزجمير ونسـخة بخزانـة الشـيخ محمـد بـاي بلعـالم ونسـخة بخزانـة البكرييـن بتمنطيط.

11 ـ **غايـة الأمـاني في أجوبـة أبـي زيـد التنيـلاني** : تأليـف الشـيخ محمـد عبـد الكريـم بـن محمـد بـن عبـد المالـك البلبـالي (ت 1288هــ) جمـع فيـه مؤلفـه أجوبـة الشـيخين سـيدي عبـد الرحمـان بـن عمـر التنيـلاني وابنـه العلامـة سـيدي محمـد، وقـد أكثـر مـن المراسـلات التـي جـرت بينهمـا أو بيـن أحدهمـا وبيـن أحـد علمـاء المناطـق الأخـرى كفـاس وسـجلماسـة وتفيلالـت وضـم عليهـا أجوبـة غيرهـم مـن أعيـان علمـاء البـلاد التواتيـة، والكتـاب مخطـوط توجـد منـه قطـع متناثـرة في الخزائـن الخاصـة فـلا تـكاد تجـد نسـخة كاملـة بخزانـة واحـدة، ممـا أحـال تحديـد تراجـم أبوابـه، والقطـع التـي وقفـت عليهـا توضـح أنـه رتـب أبوابـه عـلى نسـق ترتيـب أبـواب مختصـر خليـل، فمنهـا نـوازل العبـادات ونـوازل البيـوع ومـا شـاكلها، ونـوازل القـرض والسـلم والقـراض والوكالـة، ثـم نـوازل الرهـن والمديـان

والحجر والضمان والصلح والوكالة، ثم نوازل الشركة والوديعة والغصب والاستحقاق والقسمة، ثم نوازل الأكرية والإجارة وختمه بنوازل كتاب جامع، والقطع المتوفرة توجد في خزائن مختلفة منها : خزانة بني تامر وقطعة مخطوطة بخزانة القصيبة أنزجمير وقطعة مخطوطة بخزانة أدغا.

12 ـ الجواهر اللئالي من فتاوى الشيخ عبد الكريم البلبالي : تأليف الشيخ محمد عبد العزيز بن علي المهداوي الشهير بالشيخ عبد العزيز سيد عمر (ت 1429هـ) جمع فيه مؤلفه أجوبة شيخه العلامة عبد الكريم البلبالي وربما زاد إليه أجوبة غيره كالشيخ عبد الله البلبالي والشيخ محمد بن أحمد الحبيب البلبالي وغيرهم وسماه الجواهر اللئالي من فتاوى الشيخ سيدي عبد الكريم البلبالي، وبدأ بمسائل الطهارة وما يتعلق بها، فمسائل الصلاة، فمسائل الجنائز، فمسائل الزكاة، فمسائل الصيام، فمسائل النكاح والطلاق واللعان، فمسائل الأحباس، فمسائل البيوع والربويات والشركة والقراض، فمسائل الإجارة والأكرية، فمسائل المواريث، ثم ذيله بمسائل متنوعة من فتاوى كاتبه الشيخ عبد العزيز سيد عمر، والكتاب مطبوع متداول .

كانت هذه بعض النماذج عن إسهامات علماء توات في مجال النوازل الفقهية .

الجانب الثالث : تطبيق القواعد الفقهية في النوازل

لما كان مجال النوازل الفقهية مجالا محكما، يخضع لآليات دقيقة ومرتبة، حيث أن الفقيه إذا عرضت عليه نازلة، يبدأ أولا بتحديد صورتها الفقهية وهو ما يعرف بالتكييف الفقهي، ثم يبحث لها عن مستند ترجع إليه وتستند عليه وهو ما يعرف بالتخريج، ثم يخلص إلى حكم فقهي لا يتنافى وروح الفتوى في المذهب و هو ما يعرف بالحكم، فهذه آليات ثلاث تبنى عليها فلسفة الفتوى والقضاء في المذهب المالكي،

وسأجعلها أساسا لبناء هذا الجانب مبرزا كيف طبق فقهاء توات القواعد الفقهية في الآليات الثلاث.

أولا: التكييف الفقهي

التكييف الفقهي: هو التحديد الفقهي لصورة الواقعة

فقولنا التحديد: جنس لأنه فعل العقل، وقولنا الفقهي: فصل خرج به التحديد العقدي والصوفي والاقتصادي والقانوني وغيرهم، وقولنا لصورة: قيد خرجت به التصورات، والفرق ظاهر بين الصورة والتصور، إذ الصورة ترتبط بحقيقة لها وجود خارجي نحتاج من خلال الألفاظ أن نضع لها ما يدل عليها، أما التصور فإنه يرتبط بالكليات، وقولنا الواقعة: أي النازلة التي لها وجود خارجي ويطلب حكم الشرع فيها، فهو قيد دخلت به النوازل المستفتى عنها.

و تكييف النوازل واجب شرعا، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء:36]، فقد نهى سبحانه المسلم أن يتكلم عما لا يعرفه والمعرفة تحصل بالتصور الصحيح: وهو حصول صورة الشيء في الذهن، وقد بين سبحانه وتعالى أن الأحكام الشرعية تبنى على التصورات الصحيحة فقال تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة:222]، فقد بين سبحانه أن حكم إتيان المرأة وهي حائض بني على تصور الحيض أولا.

و للوصول إلى التكييف الصحيح لابد من سلوك أحد المسالك الثلاث وهي:

1/ مراعاة الحقائق الشرعية والاصطلاحات العرفية

و للوصول إلى الحقائق الشرعية والاصطلاحات العرفية طرق كثيرة، منها استعمال القواعد الفقهية من ذلك ما سأل به الشيخ سيدي عبد الله

بـن أبـي مديـن التمنطيطـي شـيخه سـيدي محمـد بـن عبـد الرحمـان التنيـلاني : « فيمـن أوصـى للمسـجد بطسـت أو نحوهـا ولم يقيـد ذلـك بقيـد ملفـوظ بـه، والحـال أن العـرف جـرى في بلـد المعطـي أن الطسـت الموصـى بـه للمسـجد أو المعطـى لـه يتوضـأ بـه النـاس فهـل يكـون هـذا الطسـت حبسـا ؟

فأجـاب : بأنـه يعتبـر حبسـا، قـال : «لأن العـرف كالشـرط فيتنـزل منزلـة التصريـح، وهـي قاعـدة في المذهـب فالموصـي لا يقصـد إلا مـا يعـرف في بلـده، والمرعـي في الأحبـاس مـا يقصـد لا مـا يلفـظ»

فالسـؤال هنـا ورد لبيـان تصـور لا لمعرفـة حكـم ، حيـث طلـب السـائل معرفـة هـذا الفعـل هـل هـو حبـس أم لا ؟، فلـو قلبنـا المسـألة هنـا لقلنـا : الحبـس هـو الإيصـاء بطسـت لمسـجد ، فالمطلـوب كان معرفـة التكييـف، وقـد لاحظنـا كيـف اعتمـد الشـيخ محمـد بـن عبـد الرحمـان التنيـلاني عـلى قاعدتيـن فقهيتيـن الأولى : أن العـرف كالشـرط، والثانيـة : المرعـي في الأحبـاس مـا يقصـد لا مـا يلفـظ، وخلـص لتكييـف صحيـح، سـتبنى عليـه الأحـكام فيمـا بعـد .

2/ مراعاة القرائن

و هـو المسـلك الثـاني مـن مسـالك التكييـف الفقهـي ونعنـي بـه النظـر في ملابسـات الواقعـة لتحديـد طبيعتهـا وإعطائهـا الصـورة الصحيحـة، وذلـك يتأتـى بطـرق كثيـرة منهـا، اسـتعمال القواعـد الفقهيـة، ومـن ذلـك مسـألة خماميـس بـلاد تـوات، فقـد سـئل الشـيخ محمـد بـن أُبَّ المزمـري التـواتي -رحمـه الله- عـن التمـر إذا نقـص عـن خـرص العـارف فاتهـم المالـك الخمـاس بالسـرقة فادعـى الخمـاس الضيـاع أو التلـف بغيـر تفريـط ؟، قـال : «ومـا وصـف بـه الخماميـس في السـؤال وصفـا ينـافي أمانتهـم ويصيـر الخمـاس مدعيـا لا مدعـى عليـه، قـال : لأن المتهـم إذا قويـت التهمـة فيـه بـأن

كان معروفا بذلك فعليه البينة لأن المسروق منه ترجح جانبه بمعهود وهو العادة»

فنلاحظ هنا أن الشيخ ابن أُبَّ -رحمه الله- راعى القرائن كما قال : وما وصف به الخماميس في السؤال، وتلك الأوصاف كما جاءت في السؤال : « وخماميس بلادنا هذه مما شاهدنا من سيرتهم الخبيثة أنهم لا يزالون يأكلون هم، وأولادهم، ودوابهم من ثمر الحائط ظاهرا، وباطنا زيادة على ما يأخذونه من سبع ما يجنيه رب الحائط، أو يقطعه، أو يأخذه من ثمر الريع، ويتمادون على ذلك إلى أن يخرص الحائط، وربما صاح المالك على الخماس وأعلمه بأنه يطالبه بما ينقص عن الخرص، ولا يؤثر ذلك فيه ؛ بل لا يزال يأكل التمر هو، وعياله، ودوابه، ويعطي منه، ولايعلم له ثمر قديم، ولا جديد يستفيده بوجه سوى ما في ذلك الحائط حتى يجذ » .

فهنا قرائن كثيرة أنهم يأكلون هم وأولادهم ودوابهم من التمر، ومنها أنهم يتمادون على ذلك، ومنها أنهم لا يخشون من المالك إذا صاح بهم، ومنها أنهم يهدون للناس، ومنها أنه لا تمر لهم يستفيدونه قديم ولا حديث ، وغيرها من القرائن .

هذه القرائن جعلت الشيخ محمد بن أُبَّ يعتمد على التقعيد لتحديد طرفي القضية وذلك من خلال قاعدتين، الأولى : العادة محكمة، والثانية : إذا قويت التهمة فعلى المتهم البينة، وبهاتين القاعدتين تقرر أن الخماس مدعي لا مدعى عليه وتحديد المدعي من المدعى عليه إنما يتم بتحديد طبيعة السؤال الذي يعني تكييف القضية لتحديد موضع كل طرف فيها، فالشيخ ابن أُبَّ بدأ بأهم شيء عند التنازع وهو تحديد المدعي من المدعى عليه، وهذا من أنفس ما يتنبه إليه الفقيه البارع.

3/ مراعاة الشبه

و ذلك بإلحاق صورة الواقعة بصورة مسألة أخرى لاشتراكهما في الذاتيات، ولمعرفة الاشتراك في الذاتيات طرق كثيرة منها التقعيد الفقهي، من ذلك ما سئل عنه الشيخ سيدي امحمد العالم الزجلاوي :« في رجل اشترى نخلا وطاع لبائعها بالإقالة فلما أقاله قام شريكه بالشفعة فيها ؟ فأجاب : حيث ثبت صحة البيع فللشريك في النخل الشفعة بعد الإقالة إن لم يسقطها المتطوع لأن الإقالة بيع من البيوع هنا لا فسخ بيع »

فنلاحظ هنا أن الشيخ الزجلاوي نظر في الإقالة في هذا الموضع فوجدها تشترك مع البيع في الذاتيات وليست فسخ بيع فكيفها على أنها بيع معتمدا على قاعدة الإقالة هل هي حل للبيع الأول أو إنشاء بيع ثان ؟ فقال لأن الإقالة بيع من البيوع، وقوله رحمه الله « هنا» لزيادة التوضيح أن الإقالة في هذه النازلة اشتركت مع البيع في الذاتيات، ولا يشمل الكلام مطلق الإقالة وهذا من بديع الفقيه رحمه الله.

ثانيا : التخريج الفقهي

التخريج : استنباط أحكام الوقائع من نصوص المذهب وقواعده

فالتخريج عملية البحث في نصوص المذهب وقواعده عن مستند نعتمده لإلحاق جزئية هي صورة الواقعة بكلية النص أو القاعدة .

و التخريج من الواجب الشرعي، فقد قال تعالى :﴿ وَإِذَا جَآءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ ٱلْأَمْنِ أَوِ ٱلْخَوْفِ أَذَاعُوا۟ بِهِۦ ۖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ ۗ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ لَٱتَّبَعْتُمُ ٱلشَّيْطَٰنَ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ [النساء:83]، فبين سبحانه أن المستفتي يرفع مسألته للمفتي وهو ينظر فيما بين يديه من نصوص وقواعد يستنبط منها الحكم، وقد علمنا سبحانه أن الأحكام التي تقنع السامع هي تلك الأحكام التي تبنى على الأدلة فقال تعالى مخاطبا نبيه في سورة الضحى بعد أن قال له :

﴿وَلَسَوۡفَ يُعۡطِيكَ رَبُّكَ فَتَرۡضَىٰٓ﴾ [الضُّحى:5]، أردف بأدلة مقنعة فقال: ﴿أَلَمۡ يَجِدۡكَ يَتِيمٗا فَـَٔاوَىٰ ٦ وَوَجَدَكَ ضَآلّٗا فَهَدَىٰ ٧ وَوَجَدَكَ عَآئِلٗا فَأَغۡنَىٰ ٨﴾ [الضُّحى:6-8].

ومن خلال التعريف نستنتج أن للتخريج مصدرين هما: نصوص المذهب وقواعد المذهب، هاته الأخيرة التي تنقسم إلى قواعد أصولية وأخرى مقاصدية وأخرى فقهية محل موضوعنا، ولما كانت القواعد الفقهية منها القواعد الكلية التي تدخل في أبواب فقهية كثيرة، ومنها الجزئية التي تختص بباب فقهي واحد أو جزئية فقهية واحدة، نجد فقهاء توات قد اعتمدوا القواعد الفقهية الكلية والجزئية كمستند لنوازل سئلوا عنها من ذلك:

1/ التخريج على قاعدة كلية

فقد جاء في غنية المقتصد السائل: « ما تقولون في رجل عجز عن مطلب السلطان يعني ما يلزمه بين أهل قريته وأمر القاضي أعزه الله ببيع جنانه فيما يلزمه من مطلب وقوم عراف البلد وشهودها وأعيانها تقويما عادلا من غير غبن لرجل فاشتراه كما أمره به الحاكم المذكور، فهل بقي فيه كلام للوارث أو لمديان أم لا ؟

فأجاب: البيع المشار إليه أعلاه لازم لا كلام فيه للورثة ولا للمديان جلبا للمصلحة ودفعا للمفسدة وارتكابا لأخف الضررين، وبه جرى العمل عند قاضي بلدنا توات وما حولها ».

فنلاحظ أن هذه الواقعة صورتها حاصلة في ذهن المفتي انطلاقا من التصريح بالحقائق الشرعية والاصطلاحات العرفية، فلم يحتاج لتكييفها أو لبيان تكييفها، وإنما انتقل مباشرة للبحث عن مستند يعتمد عليه فوجد قاعدتين: الأولى: درأ المفاسد مقدم على جلب المصالح،

والثانية : الضرر يزال، ومن فروعها، إذا تعارض ضرران يرتكب أخفهما، وبناء عليهما حكم بصحة البيع .

و جاء في موضع آخر من الغنية : « وجرى العمل من فقهاء توات وقضاتها كالسيد البكري بلزوم البيع فيما بيع بسبب المطالب السلطانية لأجل مصلحة تترتب على ذلك، ودفعا للمفسدة، وكان يقول : من عجز عن مطلبه يباع متاعه والبيع لازم لا قيام فيه لأحد فإن كان البيع الواقع على هذا الوصف من مصلحة حفظ الأموال والأعراض فهو في حفظ النفس آكد» .

فنلاحظ هنا أن فقهاء توات استندوا على قواعد كلية لبناء حكم البيوع التي اضطر أصحابها لها .

2/ التخريج على قاعدة جزئية

و هذا النوع من التخريج كثير ما نراه في النوازل التواتية في الأحوال الشخصية والمعاملات المالية، من ذلك ما سئل عنه الشيخ امحمد العالم الزجلاوي : فيمن اشترى ثلاثة أسداس من ماء لكل سدس أربعة وعشرون درهما وشرط على البائع أن يأخذها عند الكيل بشقفة فلان، والشقفة المشترطة مجهول قدرها، فهل هذا البيع فاسد لأجل الجهل المذكور أم لا ؟

فأجاب : البيع المشترط فيه شقفة مجهولة القدر ليس بفاسد لأن الجهل فيه نسب لمعلوم وهو أربعة وعشرون درهما، والجهل إذا نسب لمعلوم ألغي واعتبر المعلوم، وفي المختصر في باب السلم وفسد بمجهول وإن نسبه ألغي، وهذه القاعدة غير مختصة بالسلم .

فنلاحظ هنا أن الشيخ الزجلاوي رحمه الله استند في بناء حكمه على قاعدة فقهية تختص بالمعاملات المالية وهي : الجهل إذا نسب لمعلوم ألغي واعتبر المعلوم، ومنها استنبط حكمه.

ثالثا : الحكم

لا نقصد بالحكم هنا المعنى الأصولي، وأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين، وإنما نريد بالحكم أي القول المفتى به في المذهب المالكي، وقد ذكر الشيخ أبو العباس الهلالي أن الذي تجب به الفتوى أربعة أمور : الأول : المتفق عليه في المذهب، الثاني : الراجح وهو ما قوي دليله، الثالث : المشهور وهو ما كثر قائله على الصحيح، الرابع : القول المساوي لمقابله، فخرج بهذه الأقسام الأربعة الفتوى بالضعيف والشاذ في المذهب .

و الأصل أن الاستناد على نصوص المذهب وقواعده لا تخرجنا عما به الفتوى، إلا أننا قد نحتاج للخروج إلى الضعيف والشاذ، ويتأتى لنا ذلك بمرجح من المرجحات المعتبرة والتي منها القواعد الفقهية من ذلك ما سئل الشيخ امحمد العالم الزجلاوي : « فيمن باع جنانا له بغلته، وقد بدا صلاح ثمره وعينه، ثم بعد اتصال المشتري بالغلة فسخ بينهما لفساد فيه، فهل الغلة للبائع أو للمشتري ؟ والماء كان مخرصا في ذمة رجل آخر لما يستقبل لأبريل، فهل تكون الخراصة أيضا للبائع لكون البيع فسخ أو يفوز بها المشتري ؟

فأجاب : وخراصة الماء التي أجلها أبريل الآتي للبائع أيضا حيث فسخ البيع، والغلة الماضية التي استفادها المشتري قبل الفسخ فيها خلاف، فابن القاسم قال لا ترد، وقال عبد الملك وسحنون ترد لأن حكمه عندهما حكم الرهن الفاسد»، إلى أن قال : وقول ابن القاسم وإن كان مشهورا لكن لا بأس أن يترك ويعمل بقول سحنون لأجل ما كثر في الناس وفشا فيهم من قلة الدين والتحيل على أكل الأموال بالباطل وغير ذلك ويعمل بنقيض مقصوده بالعمل بقول سحنون وإن كان خلاف المشهور

فنلاحـظ أن الشـيخ عـدل عـن المشـهور في هـذه المسـألة إلى الضعيـف بسـبب قاعـدة فقهيـة وهـي : المعاملـة بنقيـض المقصـود

و في الختـام لا يسـعني إلا القـول أن علمـاء تـوات قـد سـاهموا في مجـال النـوازل الفقهيـة بتقييـد عـدة كتـب ورسـائل لازال الكثيـر منهـا حبيـس خزائـن المخطوطـات، ينبغـي عـلى الباحثيـن التوجـه إليهـا بالتحقيق والدراسـة، كمـا أنهم قـد أدركـوا قيمـة القواعـد الفقهيـة فجعلـوا منهـا نبراسـا يهتـدون بـه في مسـالك الإفتـاء فطبقوهـا في كل آليـة مـن آليـات الفتـوى التكييـف والتخريـج والحكـم.

و بهـذا يتجـلى لنـا الـدور الكبيـر الـذي لعبـه علمـاء الجزائـر في مجـال التقعيـد الفقهـي تنظيـرا وتطبيقـا، والتطبيـق منـه في الفقـه النظـري والتطبيقـي.

نسـأل الله أن يجازيهـم عنـا خيـر الجـزاء وينفعنـا بعلومهـم ويوفقنـا لمواصلـة المسـيرة فنكـون خيـر خلـف لخيـر سـلف إنـه عـلى مـا يشـاء قديـر وبالإجابـة جديـر فنعـم المـولى ونعـم النصيـر .

القواعد الكلّية الكبرى ومظاهرها المقاصدية عند المدرسة البغدادية المالكية.

الأستاذ بلقاسم قراري

جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين القائل ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة:122] وصلّى الله على سيّدنا محمد النبي الكريم الذي قال: «من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين». وعلى آله وصحبه أجمعين الذين نقلوا لنا هذا الفقه كما علموه، وعلى كلّ من سار على نهجهم إلى يوم الدين.

أمّا بعد: فإني قد تناولت هذا البحث في مقدمة وستة مطالب وخاتمة.

تمهيد: المراد بالقواعد الفقهية الكبرى هي التي تحكم بنية الفقه الإسلامي، بغض النظر عن القوالب المذهبية الفقهية التي تقولبت فيها المدارس الفقهية المختلفة، ، فقد ذكر الإمام السيوطي خمس قواعد فقهية كلية كبرى عليها مدار الفقه؛ وهي: (الأمور بمقاصدها)، و(اليقين لا يزول بالشك)، و(الضرر يزال)، و(المشقة تجلب التيسير) و(العادة محكمة)[1].

وتضاف إلى هذه القواعد الخمس الكبرى قاعدة أخرى وهي: قاعدة :(إعمال الكلام أولى من إهماله)، وقد ذكر هذه القاعدة كلّ من ألّف في القواعد الفقهية ولكن الذين ذكروها لم يعتبروها من القواعد

(1) السيوطي الأشباه والنظائر: 1/ 61- 64 .

الفقهيـة الكليـة الكبـرى التـي تنـدرج تحتهـا قواعـد فرعيـة، بـل عدّوهـا مـن القواعـد الفقهيـة غيـر الكليـة.

ولكـن الدراسـة التـي قـام بهـا أسـتاذنا الشـيخ الدكتـور محمـود عبـود هرمـوش حـول هـذه القاعـدة أثبتـت أنهـا تضـاف إلى القواعـد الكلّيـة الكبـرى التـي ينبنـي عليهـا الفقـه الإسـلامي، فهـذه القاعـدة الفقهيـة تتعلّـق بجميـع أنـواع العقـود، مـن بيـع وإجـارة ورهـن وعاريـة ووقـف ووصيـة وهبـة واسـتصناع وغيرهـا؛ وكمـا أنهـا تدخـل في الأيمـان والنـذور والنـكاح والطـلاق والعتـق والإيـلاء وغيـر ذلـك، وكمـا أنهـا تتعلّـق بالمباحـث الأصوليـة كتعـارض الحقيقـة الشـرعية واللغويـة في الخطـاب الشـرعي، ودلالـة الاقتضـاء، والمشـترك والتخصيـص والتقييـد والنسـخ والزيـادة عـلى النـص، والتعـارض والترجيـح، وكمـا أنهـا تتعلّـق أيضـا ببعـض المباحـث اللغويـة : كالحـروف الزائـدة، ولم يقـف الأمـر عنـد هـذا الحـدّ، وإنّمـا تعـدى ذلـك إلى أنهـا تنـدرج تحتهـا كثيـر مـن القواعـد الفقهيـة الفرعيـة. وقـد اعتمـد عـلى هـذه القاعـدة وعدّهـا مـن القواعـد الكليـة عـدد مـن العلمـاء[1]، منهـم الشـيخ مصطفـى الزرقـا -رحمـه الله-، والشـيخ محمـد عثمـان شـبير، والشـيخ محمـد صدقـي البرنـو، وغيرهـم[2] وكمـا اعتبرهـا مجمـع الفقـه الإسـلامي. كمـا حدثنـي الشـيخ بذلـك.

والمـراد بالمدرسـة البغداديـة ذاك الفـرع السـامق مـن الشـجرة المالكيـة التـي يعـود أصلهـا إلى إمـام دار الهجـرة مالـك بـن أنـس -رحمـه الله- وهـو قـد أخـذ فقـه تابعـي التابعيـن وهـم أخـذوا فقـه كبـار التابعيـن ومنهـم فقهـاء المدينـة السـبعة وغيرهـم، وهـؤلاء أخـذوا فقـه الصحابـة الكـرام، والصحابـة

(1) انظـر : الدكتـور محمـود عبـود هرمـوش، القاعـدة الكليّـة :(إعمـال الـكلام أولى مـن إهمالـه) : ص481 .

(2) انظـر : محمـد صدقـي البرنـو، الوجيـز في إيضـاح قواعـد الفقـه الكليّـة : ص314، محمـد عثمـان شـبير، القواعـد والضوابـط الفقهيـة : ص269 .

أخـذوا الفقـه المسـتنبط مـن كتـاب الله ﷻ ومـن سـنّة رسـول الله ﷺ القوليـة والفعليـة والتقريريـة، وكانـت المدرسـة البغداديـة التـي أسسـها تلاميـذ الإمـام مالـك رضي الله عنه بـدءا بعبـد الرحمـن بـن مهـدي(ت198هـ) عبـد الله بـن مسـلمة القعنبـي (ت 221هـ) ويحيـى بـن بكيـر التميمـي (ت226هـ)، وأصحابهـم، والتـي بلغـت أوجّ نضوجهـا في عهـد القاضـي إسـماعيل بـن إسـحاق(ت282هـ)، الـذي تولّـى منصـب قاضـي القضـاة ببغـداد، ثـم تولاهـا مـن بعـده تلاميـذه مثـل محمـد بـن عبـد الله بـن بكيـر التميمـي المتـوفى سـنة (305هـ)، ومحمـد بـن أحمـد بـن الجهـم المتـوفى سـنة (329هـ)، ثـم جـاء مـن بعدهـم الإمـام أبـو بكـر الأبهـري (375هـ) وأصحابـه، ثـمّ القاضـي عبـد الوهـاب(422هـ) «رحمهـم الله» تعتمـد أساسـا إلى جانـب الموطـأ والمدونـة مختصـر ابـن عبـد الحكـم، إذ يقـول أبـو بكـر الأبهـري :(قـرأت مختصـر ابـن عبـد الحكـم خمسـمائة مـرة).

وتمتـاز هـذه المدرسـة الفقهيـة بمميـزات خاصّـة بهـا، ومـن هـذه المميـزات والخصائـص أنهـا كانـت السبّاقة في التأصيـل والتقعيـد للمذهـب، فجـلّ علمائهـا ألّفـوا في الأصـول، وكتبهـم غنيّـة بالقواعـد الفقهيـة، ومـا هـذه القواعـد إلاّ أصـولا للشـريعة، والشـريعة جـاءت لجلـب المصالـح ودرء المفاسـد ورفـع الحـرج.

وقـد اسـتعمل البغداديـون، وخاصّـة القاضـي عبـد الوهـاب القواعـد الفقهيـة الكلّيـة، وخاصّـة القواعـد المقاصديـة في الكثيـر مـن الفـروع الفقهيـة، ومـا أكثـر هـذه القواعـد في كتبـه، كقواعـد النيـة، وقواعـد التيسـير ومراعـاة الضـرورة، وقواعـد العـرف وغيـر ذلـك. وسـأتحدث عـن القواعـد الفقهيـة الكليـة الكبـرى ومظاهرهـا المقاصديـة في المطالـب التاليـة.

المطلب الأول : قاعدة الأمور بمقاصدها ومظاهرها المقاصدية.

تعدّ قاعدة :«الأمور بمقاصدها» من أعظم القواعد الفقهية الكلية وأجلاها لدى جمهور الفقهاء، وعموم المالكية وعند المالكية البغداديين خاصة، حيث أنها تدور حول أغلب أبواب الفقه وأحكامه، وتشكّل الأساس الضروري لجملة تصرّفات المكلّفين وأحوالهم، وإنّ قاعدة :(الأمور بمقاصدها) من القواعد المهمّة في الفقه الإسلامي، حيث تحتلّ جزءا كبيرا في مجال التطبيق الفقهي. قال الإمام الشافعي في الحديث الذي اشتقت منه هذه القاعدة، وهو (إنّما الأعمال بالنّيات)[1] :(هذا الحديث ثلث العلم، ويدخل في سبعين بابا من الفقه)[2]، وقال الإمام أحمد بن حنبل :(أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث : حديث عمر :(إنّما الأعمال بالنّيات)، وحديث عائشة : (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ)[3]، وحديث النّعمان بن بشير : (الحلال بيّن والحرام بيّن)[4].

وممّا يدلّ على اهتمام العلماء بهذه الجوامع، أنّ بعضهم صاغها شعرا وهو أبو الحسن طاهر بن مفوّز المعافري الأندلسي حيث قال :

(1) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب بدء الوحي :1/ 3، رقم(1)، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب قوله ﷺ : إنما الأعمال بالنيات :3/ 1515 رقم (1907)

(2) ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم :1/ 24.

(3) صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود :2/ 959 رقم (1907) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور : 3/ 1343 رقم(1718).

(4) صحيح البخاري، كتاب البيوع باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات :2/ 723، رقم(1649)، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات : 3/ 1219، رقم (1599) .

عمــدة الدين عندنا كلـمــات *** أربـع من كـلام خير البريـه

اتّق الشبهات وازهــد ودع مــا *** ليس يعنيـك واعملـن بنيّـه[1]

إذا فمقاصـد المكلّفيـن ونياتهـم محـلّ نظـر البـاري ﷻ، فالعبـادة مـا لم تقـم عـلى المقاصـد الشـرعية تعـدّ في ميـزان الله هبـاء تـذروه الريـاح، وسـرابا إذا جـاءه صاحبـه في اليـوم الـذي يجمـع الله فيـه الأوّليـن والآخريـن لم يجـده شـيئا، فالنيـات في الأعمـال تقـع موقـع الـروح مـن الجسـد، ومـن يطالـع الكتـاب العزيـز والسـنة النبويـة الشـريفة، بتدبّـر وتأمّـل يعلـم أن الديـن الإسـلامي عنـي بإصـلاح مقاصـد المكلّفيـن ونياتهـم عنايـة تفـوق اهتمامـه بـأي مسـألة أخـرى، وذلـك أن الأعمـال إذ خليـت مـن المقاصـد الحقّـة تصبـح مظاهـر جوفـاء وصـورا صمّـاء.

ولهـذا نجـدّ جـلّ المحدثيـن افتتحـوا مصنفاتهـم بحديـث: «إنمـا الأعمـال بالنيـات...»، لتضمّنـه القاعـدة الفقهيـة الكليـة الكبـرى: «**الأمـور بمقاصدهـا**» وأن هـذه القاعـدة هـي الأصـل في مقاصـد المكلّفيـن، وقـد أجمـع عليهـا الفقهـاء.

وأقـول: إن هـذه القاعـدة تمثّـل شـطر الشـريعة، إذا اعتبرنـا أن المقاصـد الشـرعية نوعـان: مقاصـد الشـارع، ومقاصـد المكلّفين.

لا أتوقـف عنـد شـرح ألفـاظ هـذه القاعـدة لأنهـا ألفـاظ بيّنـة، ولكـن أتوقـف عـلى المعنـى الإجمـالي لهـا، فالمعنـى الإجمـالي لقاعـدة «الأمـور بمقاصدهـا»، أن المـراد منهـا أن الأحـكام والتصرّفـات الصـادرة مـن الإنسـان تختلـف باختـلاف قصـد الإنسـان أو نيتـه، فبالنيـة يكـون الفعـل عبـادة أو غيـر عبـادة، وبالنيـة يكـون التصـرّف طاعـة أو معصيـة، وبالنيـة يكـون القـول حلالا

(1) ابـن رجـب الحنبـلي، جامـع العلـوم والحكـم: 1/ 26. وابـن مفـوّز أبـو الحسـن طاهـر بـن أحمـد بـن مفـوّز المعافـري الشـاطبي، تلميـذ أبـي عمـر بـن عبـد البـر، ولـد سـنة(429) وتـوفي سـنة(484هـ).تذكـرة الحفـاظ: 4/ 1222

أو حراما، وبالنية يكون العقد صحيحا أو فاسدا، فالمدار في تصرّفات الإنسان الفعلية والقولية على المقاصد والنيات، لا على الأفعال والألفاظ.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا: إن أعمال الشخص وتصرّفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص من تلك الأعمال والتصرّفات، فمن قتل غيره بلا مسوّغ مشروع إذا كان عامدا فلفعله حكم، وإذا كان مخطئا فله حكم آخر، ومن قال لآخر: خذ هذه الدراهم، فإن نوى التبرّع كان هبة، وإلاّ كان قرضا واجب الإعادة.[1].

وتندرج تحت هذه القاعدة الفقهية قواعد فرعية كثيرة في العبادات وفي المعاملات، ففي العبادات: قاعدة: «لا ثواب إلاّ بنية» وفي المعاملات قاعدة: «العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»

وتستند هذه القاعدة الفقهية إلى حديث: (إنّما الأعمال بالنّيات)، ولذلك تعدّ أدلّة اعتبار النيّة في الأعمال أدلّة لها.

وقد وردت في اعتبار النيّة نصوص كثيرة ومتنوّعة في القرآن والسنّة، وسأكتفي بذكر بعضها فقط، ومن هذه الأدلة:

1 – قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾[2]، فهذه الآية من الأدلّة الدالة على وجوب النيّة في العبادات، لأنّ الإخلاص من أعمال القلب والإخلاص لا يتحقّق إلاّ بالقصد والنيّة[3].

(1) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام: 2/ 965– 966، محمد عثمان شبير القواعو الضوابط الفقهية: ص97 .

(2) سورة البينة: الآية 5 .

(3) محمد عثمان شبير، القواعد والضوابط الفقهية: ص 98.

2- قولـه تعـالى :﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾[1]، فهـذه الآيـة تـدلّ عـلى اعتبـار المقاصـد والنّوايـا، وهـي أصـل قاعـدة :(الأمـور بمقاصدهـا)، فـربّ أمـر مبـاح أو مطلـوب لمقصـد ممنـوع باعتبـار مقصـد آخـر[2].

3- ومـن السّـنة النّبويـة مـا رواه البخـاريّ ومسـلم وغيرهمـا عـن عمـر ابـن الخطـاب رضي الله عنه قـال : سـمعت رسـول اللّـه ﷺ يقـول : (إنّمـا الأعمـال بالنيّـات وإنّمـا لـكلّ امـرئ مـا نـوى، فمـن كانـت هجرتـه إلى اللّـه ورسـوله فهجرتـه إلى اللّـه ورسـوله، ومـن كانـت هجرتـه لدنيـا يصيبهـا، أو امـرأة ينكحهـا فهجرتـه إلى مـا هاجـر إليـه)[3]، وقـد اعتبـر الإمـام السـيوطي هـذا الحديـث أصـلا لهـذه القاعـدة[4]. وهـذا الحديـث يعتبـر عمـدة الأحاديـث الّتـي وردت في النيّـة.

4- وعـن عائشـة (رضـي اللّـه عنهـا) قالـت : قـال رسـول اللّـه ﷺ : (يغـزو جيـش الكعبـة، فـإذا كانـوا في بيـداء مـن الأرض يخسـف بأولهـم وآخرهـم. قالـت : قلـت يـا رسـول الله كيـف يخسـف بأولهـم وآخرهـم وفيهـم أسـواقهم ومـن ليـس منهـم؟ قال :(يخسـف بأدناهـم وآخرهـم ثـمّ يبعثـون عـلى نيّاتهـم)[5].

ومـن أراد الاسـتزادة مـن الأدلـة للقاعـدة فليراجـع كتـاب : مقاصـد المكلّفيـن لعمـر سـليمان الأشـقر :1/ 61-71

(1) سورة البقرة : الآية 220.

(2) السيوطي، الإكليل في استنباط التنزيل : ص 226، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1405-1985، تحقيق : سيف الدين عبد القادر الكاتب

(3) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب بدء الوحي : 1/ 1 رقم (1)، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب قوله ﷺ : إنما الأعمال بالنيات :3/ 1515 رقم (1907).

(4) السيوطي، الأشباه والنّظائر : 1/ 65 .

(5) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما ذكر في الأسواق : 2/ 746، رقم(2012).

المظاهر المقاصدية للقاعدة.

قـد اعتبـر المالكيـة قاعـدة «الأمـور بمقاصدهـا» في جميـع الأبـواب الفقهيـة، وخاصّـة مـا نجـده عنـد فقهـاء المدرسـة البغداديـة فالقاضـي عبـد الوهـاب في كتـاب المعونـة، جعلهـا أصـلا في مقاصـد المكلّفيـن، ويعبّـر عنهـا أحيانـا بالتصريـح، وأحيانـا أخـرى بالتلميح والإشـارة، وأحيانـا أخـرى بالتأصيـل والتفريـع، ولم يتخـذ مصطلحـا معينـا في ذلـك، بـل نجـده يعبّـر بالقصـد، أو المقصـود، وبالباعـث والغـرض، والعـزم والإرادة وغيـر ذلك[1].

وممـا يـدلّ عـلى اعتبـار القصـود في العبـادات والتصرّفـات أن الأفعـال الاختياريـة لا تصـدر عـن الإنسـان إلاّ بقصـد وإرادة، ولـو كلّـف العبـاد أن يعملـوا عمـلا بغيـر نيـة ، كلّفـوا مـا لا يسـتطيعون، والله تعـالى لم يكلّفنـا مـا لا نطيـق، وفي الفـروع الفقهيـة أمثلـة كثيـرة عـن اعتبـار النيـة والقصـد، وأنـا أذكـر هنـا أهـم المظاهـر المقاصديـة العامـة للقاعـدة، وبعـض الأمثلـة الجزئيـة لتتضـح هـذه المظاهـر المقاصديـة. فمـن هـذه المظاهـر :

1 – عـدم اعتبـار الشـارع للأفعـال التـي وقعـت مـن غيـر قصـد. ومـن هـذا القبيـل، لا اعتبـار للأعمـال الصـادرة مـن المجنـون والمعتـوه والسـاهي والغافـل، والنائـم والمخطـئ، إن كانـت طاعـات فـلا يعتـدّ بهـا، وإن كانـت معاصـي فـلا يعاقـب عليهـا. ولكـن هـذه الأفعـال إذا صـدرت مـن المكلّـف بقصـد اعتبرهـا الشـارع، ففـي المـسّ ذهـب المشـارقة مـن أصحـاب مالـك، منهـم إسـماعيل القاضـي والشـيخ أبـو بكـر الأبهـري، وأبـو الفـرج المالكـي إلى أن المعنـى المراعـى في ذلـك وجـود اللـذة بـأي عضـو كان الملمـوس واللمـس قـال ابـن راشـد البكـري : في أسـباب وجـوب الوضـوء : الثالـث :

(1) انظر المعونـة : 1/ 436، 1/ 561، 2/ 940. المعونـة : 1/ 165، الإشـراف : 1/ 115، 2/ 930، 2ا/ 931، 2/ 999، 2/ 572، 1/ 117، 2/ 567، التفريـع : 2/ 71.

مـس الذكـر عـلى المشـهور وقيـل ليـس هـو السـبب وحيـث قلنـا : هـو السـبب فاعتبـر العراقيـون قصـده إلى اللـذة[1] .

2- أن النيـة والقصـد همـا سـرّ العبوديـة وروحهـا، فالعبـادة التـي لا نيـة فيهـا بمثابـة جسـد بـلا روح، لأن المأمـور بالتكاليف الشـرعية هـو النفس، وما الجسـد إلّا آلـة لهـا، فـإذا كان العمل فاقـدا للإخـلاص والنيـة كان العمل الذي يقـوم بـه البـدن ضربـا مـن العبـث. قـال الشـيخ أبـو بكـر الأبهـري رحمـه الله : وإذا رفـض الصـوم واعتقـد الخـروج منـه بطـل صومـه، وردّ القاضـي عبـد الوهـاب عـلى الإمـام سـحنون في قولـه إنـه يقضـي اسـتحبابا : فدليلنـا أن النيـة أحـد ركنـي الصـوم فلزمـه اسـتدامتها مـع الامسـاك، ونيتـه قطـع الصـوم رفـع لهـا، فهـو كالأكل في أنـه يفسـد الصـوم[2] .

- القصـود تميّـز العبـادات عـن العـادات، كمـا تميّـز رتـب العبـادات : فمـن النـوع الأوّل أمثلـة كثيـرة، مثـل الغسـل فقـد يكـون واجبـا أحيانـا، وقـد يكـون مباحـا، وكذلـك الإمسـاك عـن المفطـرات ودفـع الأمـوال ودخـول المسـجد ودخـول مكّـة، وغيرهـا مـن الأفعـال التـي تفصـل النيـة فيهـا.

ومـن النـوع الثـاني، أمثلـة كثيـرة أيضـا، مثـل الغسـل فقـد يكـون واجبـا، وقـد يكـون مسـتحبا، وكذلـك الصـلاة قـد تكـون فرضـا وتكـون نفـلا، وقـد تكـون أداء وتكـون قضـاء، وكذلـك الصيـام، والحـجّ والعمـرة، والصدقـة، وغيـر ذلـك.

قـال الإمـام ابـن القصـار إن رفـع الحـدث إن كان مطلقـا صـحّ أن يفعـل بـه كلّ شـيء كان الحـدث مانعـا لـه، وإن كان مقيّـدا بفعـل لم يجـز إلا ذلـك الفعـل[3] .

---

(1) ابـن راشـد البكري، لباب اللبـاب : ص26. نظـر المنتقـى : 1/ 90، المعونة :1/ 173 المسالك : 2/ 179 .

(2) الإشراف : 1/ 449 .

(3) ابن العربي، المسالك : 2/ 18 .

وعلى الجملة فالقاعدة الفقهية الكلية : «الأمور بمقاصدها» تعتبر أصلا لمراعاة المقاصد الشرعية المتمثّلة في سلامة النية، وحسن القصد، وموافقة قصد الشارع، والتي يعبّر عنها بمقاصد المكلّفين قد قرّرها البغداديون وجمهور المالكية واعتبروها في جميع أبواب الفقه.

المطلب الثاني : قاعدة : «اليقين لا يزول بالشك» ومظاهرها المقاصدية :

قاعـدة : «اليقيـن لا يـزول بالشـكّ» مـن القواعـد الفقهيـة الكليـة الكبرى التـي تـدور حولهـا العديـد مـن الأحـكام الفقهيـة، وتنـدرج تحتهـا الكثيـر مـن القواعـد الفقهيـة الجزئيـة، وتتصـل بهـا كثيـر مـن المظاهـر المقاصديـة، وهـي معتبـرة عنـد جمهـور الفقهـاء، وعنـد جميـع المالكيـة.

وإنّ قاعـدة :(اليقيـن لا يـزول بالشـك) تعـدّ مـن أكثـر القواعـد الكبـرى تطبيقـا، فهـي تمتـدّ إلى غالبيـة أبـواب الفقـه كمـا قـال السـيوطي : هـذه القاعدة تدخـل في جميـع أبـواب الفقـه، والمسـائل المخرجـة عليهـا تبلـغ ثلاثـة أربـاع الفقـه وأكثـر[1] . وكمـا أنّ هـذه القاعـدة تعـدّ مظهـرا مـن مظاهـر اليسـر والرحمـة في الإسـلام، إذ تهـدف إلى رفـع الحـرج الـذي ينشـأ عـن الوسـاوس، وخاصـة في بـاب الطهـارة وبـاب الصـلاة، حيـث إنّهـا تطـرح الشـك وتقـرر اليقيـن، وكذلـك في سـائر المسـائل والقضايـا الفقهيـة التـي تسـري فيهـا هـذه القاعـدة يتجلّـى الرفـق والتخفيـف عـن العبـاد[2] .

وتنـدرج تحـت قاعـدة : «اليقيـن لا يـزول بالشـك» قواعـد فقهيـة كثيرة، ومـن هـذه القواعـد : «الأصـل بقـاء مـا كان عـلى مـا كان» و«الأصـل في الأمور العارضـة العـدم» و«الأصـل بـراءة الذمّـة» و«لا عبـرة بالظـنّ البيّـن خطـأه» و«لا عبـرة بالتوهـم».

- والمعنـى الإجمـالي للقاعـدة : أنّ الأمـر الثابـت ثبوتـا يقينيـا والمقـرر بدليـل أو أمـارة أو أيّ طريـق مـن طـرق الإثبـات المعتـدّ بهـا، والمعبّـر عنهـا بالأصـل أو اليقيـن، لا يرفعـه شـك ضعيـف أو احتمـال لا يسـتند إلى دليـل، بـل يبقـى حكـم الأصـل أو اليقيـن سـاريا حتـى يقـوم الدليـل المعتبـر في تغييـر

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر : 1/ 152 .

(2) بتصرف من القواعد الفقهية للندوي : ص 354 .

ذلك الحكم، فإذا كان الأصل في المياه الطهارة فلا يرفع هذا الحكم بالشك[1].

إن قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) من أوائل القواعد الفقهية التي دخلت مجال التقعيد الفقهي، فقد نقلت عن الإمام الشافعي ت204ه، وأيضا عن الإمام الكرخي الحنفي المتوفي 340ه، ويعود سبب هذا التقعيد المبكّر إلى استناد هذه القاعدة الفقهية إلى أدلة من القرآن والسنة والإجماع والمعقول، ومن هذه الأدلّة:

1- قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ﴾[2].

2- قوله ﷺ: (إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى؟ ثلاثا أم أربعا، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمسا شفّعن له صلاته، وإن كان صلى إتماما لأربع، كانتا ترغيما للشيطان)[3]

3- وقد أجمع العلماء على أصل العمل بهذه القاعدة، وممّن نقل الإجماع الإمام القرافي في فروقه، حيث قال: فهذه القاعدة مجمع عليها، وهي أنّ كلّ مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه[4].

4- وأما من جهة العقل فإنّ اليقين أقوى من الشكّ، لأنّ اليقين يتّصف بالثبات والاستقرار والجزم، في حين أن الشك يحمل معنى التردد والاحتمال، فلا يقوى على إزالة اليقين، قال الشيخ مصطفى

(1) محمد عثمان شبير، القواعد والضوابط الفقهية: ص131.

(2) سورة يونس: الآية 36.

(3) صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له: 1/ 400، رقم (571).

(4) القرافي، الفروق: 1/ 125، تحت الفرق بين الشرط وعدم المانع.

الزرقا :(اليقين أقوى من الشك، لأنّ في اليقين حكما قطعيا جازما فلا ينهدم بالشك)[1].

المظاهر المقاصدية للقاعدة :

وتتمثّل المقاصد الشرعية من اليقين ورفع الشك في تكليف الإنسان بما في وسعه، وبما يقدر عليه، لأنه لو كلّف الجزم بتحديد الحالة الصحيحة المترددة بين اليقين والشك، لكلّف ما لا يطيقه، وهذا مخالف لمقصد الشرع في التيسير ورفع الحرج.

لا شكّ أن المالكية عموما والبغداديين منهم خصوصا يأخذون بهذه القاعدة ويعتبرونها في كثير من الفروع الفقهية، فقد اعتمدها كلّ من القاضي عبد الوهاب في كثير من المسائل والفروع، في كتابيه المعونة والإشراف، وابن الجلاب في التفريع، ومن غير البغداديين الإمام المقّري والقرافي والونشريسي وغيرهم.

– قال القاضي عبد الوهاب في المعونة : إذا شك المصلي ولا يدري كم صلّى بنى على يقينه، وسجد بعد السلام، ولا يرجع إلى غالب الظن ولا تخمين ... فإذا استيقن التمام سجد سجدتين، ولأن أمر الصلاة مبني على الاحتياط، والاحتياط هو البناء على اليقين دون غالب الظنّ والتخمين. وكذا قال أبو القاسم بن الجلاب[2].

– وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة أيضا : إذا شكّ هل طلّق أم لم يطلق فلا شيء عليه، فإن طلّق وشك فيما أراد به هل أراد واحدة أم اثنتين أم ثلاثا؟ كانت ثلاثا إن لم يتحقق مراده، لأن التحريم متحقق، وإنما شك هل ترفعه الرجعة أم لا؟ فيجب أن يغلب التحريم، كما لو

(1) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام : 2/ 981 .

(2) المعونة :1/ 238 . الإشراف : 1/ 274، التفريع : 1/ 253

شك في امرأتين يتيقن أن إحداهما أخته من الرضاعة، ويشك في عينها فإنهما تحرمان عليه[1].

وقال في الإشراف: إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث، ولم يكن ممن يعتريه ذلك كثيرا ففيها روايتان، **إحداهما**: وجوب الوضوء، **والأخرى**: استحبابه. ثمّ علل ذلك بقوله: فوجه نفي الوجوب أنه شك طرأ على يقين، ولم يزل به اليقين، أصله إذا تيقن الحدث وشك في الطهارة...ووجه الوجوب لأنه غير متيقن في هذه الحالة كونه طاهرا فلزمه الوضوء، أصله إذا تيقن الحدث وشك في الطهارة[2].

وفيمن أيقن بالوضوء وشكّ في الحدث أنه يعيد الوضوء، وهذا مذهب المدونة، وفي الإعادة قولان للبغداديين: الأوّل: على الوجوب وهو قول إبي الفرج البغدادي، والقاضي ابن القصار، والرأي الثاني: على الندب، وهو قول أبي يعقوب الرازي، وفي كلا القولين مظاهر مقاصدية، ففي القول الأوّل مرعاة كمال العبادة والأخذ بالأحوط، مثل من شكّ في عدد الركعات في الصلاة، وفي الثاني دفع الشك والأخذ باليقين، وإرغام الشيطان، وهذا تيسير على المكلّف[3].

وعلى الجملة فإن قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، من القواعد الفقهية المعتبرة لدى فقهاء المدرسة البغدادية، فهي معتمدة عندهم في كثير من الأحكام الفقهية، وهي تتصل بنواحي مقاصدية كثيرة، تتعلّق أكثرها برفع الحرج والمشقة، ودفع الوسوسة والأوهام عن المكلّفين، وتقرير اليقين والقطع به، وتستفاد من القاعدة أيضا مظاهر مقاصدية أخرى متعلقة بنفوس الناس وأموالهم وأعراضهم، وذلك من خلال، اعتبار القواعد الفقهية الفرعية المندرجة تحت القاعدة، مثل القواعد

(1) المعونة: 2/ 854، انظر التفريع: 2/ 86.

(2) الإشراف: 1/ 154.

(3) انظر شرح زروق على متن الرسالة: 1/ 334.

التالية: «الأصل بقاء ما كان على ما كان» التي تثبت الحقوق باعتبارها باقية لأصحابها، بمبدأ استصحاب الحال، وعدم زوالها أو تغييرها بالشك والوهم، وقاعدة: «الأصل في الأمور العارضة العدم» التي تدفع الشك والتوهم في أخذ الحقوق، وقاعدة: «الأصل براءة الذمّة» التي تمثّل أصلا من أصول القضاء، وذلك بدرء الحدود بالشبهات، وبهذا يتبيّن لنا جليّا مظهر اليسر والرأفة في الشريعة الإسلامية، وهي تهدف إلى رفع الحرج عن الأمّة، حيث فيها تقرير لليقين بأنه أصل معتبر[1].

المطلب الثالث: قاعدة الضرر يزال ومظاهرها المقاصدية.

إنّ هذه القاعدة الفقهية من القواعد المهمّة في الفقه الإسلامي، وهي من القواعد الست الكبرى التي عليها مدار الشريعة، ولعلّها تتضمّن نصف الفقه، كما قال الإمام السيوطي: اعلم أنّ هذه القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه، ثم ذكر هذه الأبواب من عبادات ومعاملات وحدود وكفارات وضمان وغيرها، ومعلوم أنّ الأحكام شرعت إمّا لجلب مصلحة أو درء مفسدة، أو لرفع حرج، وهي أصل لحديث نبوي شريف، وتتداخل مع قاعدة: (المشقة تجلب التيسير)[2].

ولهذا نجد كثيرا من العلماء جعلوا قواعد فقهية فرعية عن قاعدة «المشقة تجلب التيسير» فرعا عن قاعدة الضرر يزال، وهي من القواعد الفقهية المعتبرة عند المالكية وخاصّة عند فقهاء المدرسة البغدادية، وخاصة عند القاضي عبد الوهاب حيث اعتبرها في كثير من الأبواب الفقهية[3].

---

(1) القواعد الفقهية للندوي: ص316، المعونة: 3/ 1393 – 3/ 1427.

(2) انظر السيوطي، الأشباه والنظائر: 1/ 210.

(3) انظر المعونة: 1/ 389 2/ 837 875، 1194.

وتنـدرج تحـت هـذه القاعـدة كثيـر مـن القواعـد الفقهيـة الفرعيـة، مثـل قاعـدة: «الأصـل في المضـارّ التحريـم» وقاعـدة: « الضـرر يدفـع بقـدر الإمـكان» وقاعـدة: « الضـرر الأشـد يدفـع بالضـرر الأخـف»[1]، وغيرهـا.

والمعنـى الإجمـالي للقاعـدة: أنّ هـذه القاعـدة مـن جوامـع الأحـكام، وهـي أسـاس لمنـع الفعـل الضـارّ عـن النفـس والغيـر،

وهـي توجـب رفـع الضـرر قبـل وقوعـه وبعـده، لأنّ الوقايـة خيـر مـن العـلاج، فـإذا وقـع وجبـت إزالتـه وترميـم آثـاره[2].

وتسـتند هـذه القاعـدة الفقهيـة إلى أدلّـة كثيـرة مـن القـرآن الكريـم، والسـنة النبويـة والإجمـاع.

فمـن القـرآن الكريـم: قـد وردت في القـرآن الكريـم نصـوص كثيـرة عـن رفـع الضـرر والنهـي عنـه، منهـا: قولـه تعـالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾[3].

وقولـه تعـالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾[5].

وقولـه تعـالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ﴾[6].

وأمـا السـنة النبويـة: فقـد وردت عـدة أحاديـث تنفـي الضـرر وتوجـب إزالتـه وجبـر آثـاره، ومـن هـذه الأحاديـث: مـا رواه مالـك وأحمـد والدارقطني وغيرهـم عـن أبي سـعيد الخـدري، وابـن عبـاس وعبـادة بـن الصامـت ﷺ أن

(1) المعونة: 1/ 389، 2/ 837، 2/ 1194، التفريع: 2/ 291.

(2) محمد عثمان شبير، القواعد والضوابط الفقهية: ص 165.

(3) سورة البقرة: الآية231.

(4) سورة البقرة: الآية 233.

(5) سورة الأعراف: الآية 56.

(6) سورة البقرة: الآية 205.

رسـول الله ﷺ قـال : (لا ضـرر ولا ضـرار)[1] . وقولـه ﷺ : (كل المسـلم عـلى المسـلم حـرام؛ دمـه، ومالـه، وعرضـه)[2].

وأمّـا الإجمـاع : فقـد أجمعـت الأمـة عـلى تحريـم الضّـرر ودفعـه إذا وقـع، ولم يخالـف في ذلـك أحـد.

المظاهر المقاصدية للقاعدة :

لقـد أخـذ جمهـور الفقهـاء والسـادة المالكيـة بهـذه القاعـدة الفقهيـة خاصّـة فقهـاء المدرسـة البغداديـة حيـث اعتبروهـا في جميـع الأبـواب الفقهيـة واثبتـوا بهـا كثيـرا مـن المقاصـد الشـرعية، وهـذا واضـح في كتبهـم فإنهـم قـد صرّحـوا في الكثيـر مـن المسـائل الفقهيـة بـأن الضـرر مرفـوع في الشـريعة الإسـلامية، ويجـب دفعـه وإزالتـه إذا وقـع، لأن الأصـل في الشـريعة جلـب المصالـح، ودرء المفاسـد، قـال نجـم الديـن الطـوفي : قـد أجمـع إلاّ مـن لا يعتـدّ بـه مـن جامـدي الظاهريـة عـلى تعليـل الأحـكام بالمصالـح ودرء المفاسـد[3] .

وإذا كانـت أحـكام الشـريعة معللـة بجلـب المصالـح ودرء المفاسـد، فـإن الضـرر يعلـل بـدرء المفاسـد كمـا قـال الشـاطبي في بيـان المقاصـد الضروريـة، والحفـظ لهـا يكـون بأمريـن : أحدهمـا : مـا يقيـم أركانهـا ويثبّـت قواعدهـا، وذلـك مراعاتهـا مـن جانـب الوجـود، والثـاني : مـا يـدرأ عنهـا الاختـلال الواقـع أو المتوقّـع فيهـا، وذلـك عبـارة عـن مراعاتهـا مـن

(1) الموطـأ، كتـاب الأقضيـة، باب القضـاء في المرفـق : 2/ 745، رقم (1429)، مسـندأحمد بـن حنبـل : 1/ 313، رقم(2867) سـنن الدارقطنـي، كتاب البيـوع.3/ 77، رقـم :(288) .
(2) رواه مسلم.
(3) شـرح حديـث لا ضـرر ولا ضـرار للطـوفي ملحـق بكتـاب المصلحـة في التشـريع الإسـلامي ونجـم الديـن الطـوفي لمصطفـى زيـد ص 215 .

جانب العدم، ويؤيد ذلك ما ورد في آيات إزالة الضرر من التعبير عنه بالفساد[1].

ولهذا نجد فقهاء المدرسة البغدادية قد اعتمدوا هذه القاعدة الفقهية في جميع الأبواب الفقهية في كتبهم، لما لهذه القاعدة من الأهمية في مقاصد الشريعة، ومن هذه المظاهر المقاصدية :

- دفع الضرر عن المزكّي والفقراء في الزكاة، وأن الزكاة في الغنم تؤخذ من الوسط، قال ابن الجلاب : وإذا كانت الغنم خيارا وشرارا أخذت الصدقة من أوسطها ولم تؤخذ من أعاليها، ولا من أدانيها، فإن كنت خيارا كلّها كان لربها الإتيان بالوسط إلا أن يطوع بالدفع من خيارها، وإذا كانت شرارا كلّها كلّفه الساعي الإتيان بالوسط بدلا عنها، إلا أن يرى الأخذ منها نظرا لأهل الصدقة، فيأخذ منها. وقال القاضي عبد الوهاب : تؤخذ الزكاة في الغنم من الوسط، لأن الأخذ من الأعلى إضرار بالمزكي، والأخذ من الأدنى إضرار بالفقراء، فكان العدل الأخذ من الوسط[2].

- قال القاضي عبد الوهاب : إذا كان الطلاق رجعيا يجبر الزوج على الارتجاع... لقوله ﷺ : (مره فليراجعها حتى تطهر)[3]. وهذا على وجوبه، لأنه لما طوّل عليها وأضرّ بها مع نهيه عن ذلك عوقب بالإجبار على الرجعة، وردها إلى حال الزوجية ليزول الضرر عنها[4].

وقال أيضا : إذا قبح ما بين الزوجين وظهر الشقاق فإذا علم الإضرار من أحدهما أمر بإزالته، فإن أشكل ذلك بعث الحاكم حكمين :

(1) الموافقات : 2/ 325.
(2) التفريع : 1/ 284، المعونة : 1/ 389 .
(3) صحيح البخاري، كتاب الطلاق : 5/ 2011، رقم (4953) .
(4) المعونة : 2/ 837 .

أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل المرأة عدلين فقيهين فينظران بينهما ويجتهدان في الإصلاح إن تمكنّا، فإن لم يقدرا عليه ورأيا الصلاح في الفرقة، فرّقا بينهما[1]. فقد صرّح بأن المصلحة إذا كانت في الفرقة فرق بينهما.

وقال ابن القصار في قتل الحدأة والعقرب في الحجّ لأنه ليس في جنسها ما يبلغ ضررها، لأن أكثر ضررها ليس بشدّة فيها، وإنما هي لكثرتها، ودنوها من الناس وطلبها للغفلة حتى لا يمكن الاحتراز منها، ولا الانفصال عنها إلا بقتلها، وكذلك قال في الكلب العقور[2].

- إذا خالع الرجل امرأته وكان الضرر من قبله نفذ الطلاق وردّ ما أخذ منها، لأنه كان مستحقا عليه إزالة الإضرار، وما ألزم الإنسان إزالته بغير عوض لم يجز له أخذ العوض عنه[3].

- وقال القاضي وإنّما قلنا: إنّ الرجعة لا تقع منبرمة، لأنّ كل طلاق وقع لأجل ضرر فالرجعة فيه معتبرة بزوال ذلك الضرر، فإن زال الضرر صحّت وصار كطلاق المبتدأة، وإن لم يزل لم تصح، لأنها لو صحت لم ينفع الطلاق شيئا فاحتيج إلى أن يطلق عليه ثانيا، والطلاق الأول كاف[4].

- وقال أيضا: الحكرة ممنوعة إذا أضرّت بأهل البلد في كلّ ما بهم حاجة إليه من طعام أو غيره، ولا تمنع إذا لم تعد بالضيق والضرر[5]. فقد اعتبر الضرر هو مناط الحكم، وعلل ذلك بالمقصد الشرعي وهو رفع الضرر.

(1) المعونة: 2/ 875.

(2) المسالك لابن العربي: 4/ 172، 173.

(3) المعونة: 2/ 870.

(4) المعونة: 2/ 886.

(5) القاضي عبد الوهاب، التلقين: 2/ 385.

وهكـذا تواتـرت آراء فقهـاء المدرسـة البغداديـة المالكيـة عـلى نفـي الضـرر مـن أي شـخص كان، وفي أي حـال وقـع، وبهـذ تؤكّـد أقوالهـم هـذا المقصـد العظيـم الـذي يمثّـل شـطر الشـريعة، وأنهـم سـاهموا في بنـاء الصـرح المقاصـدي، ولهـم في ذلـك إسـهامات كثيـرة.

المطلب الرابع : قاعدة المشقة تجلب التيسير ومظاهرها المقاصدية

إنّ قاعدة :(المشـقة تجلـب التيسـير) تعـدّ مـن أمّهـات القواعـد الفقهيـة، وهـي واحـدة مـن سـت قواعـد كبـرى عليهـا مـدار الفقـه والأصـول، فهـي أصـل التخفيفـات المطلقـة[1] وهـي أصـل في رفـع الحـرج، وتنـدرج تحتهـا قواعـد فقهيـة كثيـرة فروعـا عنها، ومـن هـذه القواعـد : قاعـدة : «إذا ضـاق الأمر اتسـع» وقاعـدة : «الضـرورات تبيـح المحظـورات» وقاعـدة : «الحاجـة تنـزّل منزلـة الضـرورة» وقاعـدة : «إذا تعـذّر الأصـل يصـار عـلى البـدل»، وغيرهـا.

وهـذه القاعـدة مـن القواعـد المعتبـرة والمعتمـدة لـدى المالكيـة عامّـة وعنـد المدرسـة البغداديـة خاصّـة، فقـد ذكروهـا في جـلّ أبـواب الفقـه وبنـوا عليهـا أحكامـا كثيـرة.

والمعنـى الإجمـالي للقاعـدة : أن الأحـكام التـي ينشـأ عـن تطبيقاتهـا حـرج عـلى المكلّـف ومشـقّة في نفسـه أو مالـه، فالشـريعة تخفّفهـا بمـا يقـع تحـت قـدرة المكلّـف دون عسـر أو حـرج[2].

وأنّ هـذه القاعـدة مـن أوائـل القواعـد الفقهيـة التـي دخلـت مجـال التقعيـد الفقهـي، وتسـتند إلى القـرآن الكريـم والسـنة النبويـة وآثـار السـلف والإجمـاع والمعقـول، وأكتفـي بذكـر أدلتهـا مـن القـرآن الكريـم والسـنة النبوية.

(1) انظر محمد عثمان شبير، القواعد والضوابط الفقهية : ص 187 .

(2) محمد صدقي البرنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية : ص 218 .

- فمن القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ﴾[4].

- ومن السنة النبوية: قوله ﷺ: (إن الدين عند الله الحنيفية السمحة، لا اليهودية ولا النصرانية)[5] وقوله ﷺ: (إنّ الدين يسر، ولن يشادّ الدين أحد إلاّ غلبه، فسدّدوا وقاربوا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة)[6].

وقالت أم المؤمنين عائشة «رضي الله عنها»: ما خيّر رسول الله ﷺ بين أمرين إلاّ واختار أيسرهما ما لم يكن إثما[7].

المظاهر المقاصدية للقاعدة:

فالمقصد الشرعي للقاعدة هو رفع الحرج ودفعه، وقد مضى في التأصيل أن الشريعة جاءت لهذا المقصد، قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ﴾[8]، ومما ينبغي التنبيه عليه أن قصد الشارع من التشريع المبني على رفع الحرج هو تحقيق مصالح العباد، والمحافظة على الضروريات والحاجيات والتحسينيات، فالضروريات هي التي لا بد

(1) سورة البقرة: الآية 185.
(2) سورة البقرة: الآية 286.
(3) سورة الحج: الآية 78.
(4) سورة المائدة: الآية 6.
(5) مسند أحمد، مسند الأنصار، حديث زر بن حبيش عن أبي بن كعب: 5/ 132، رقم(21241).
(6) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر: 1/ 23، رقم (29).
(7) صحيح البخاري، كتاب المناقب باب صفة النبي ﷺ: 3/ 1306، رقم (3367).
(8) سورة الحج: الآية 78.

من وجودها لقيام حياة مستقرّة للناس، وتتمثّل في حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وأمّا الحاجيات فهي التي يحتاج إليها الناس للتوسعة عليهم، ودفع الضيق والحرج عنهم، وتتمثّل هذه الحاجيات في تشريع الرخص كإجازة المضاربة، والمساقاة، والحكم بالقرائن، وتضمين الصناع وغيرها، وأمّا التحسينيات فهي التي يقتضيها الأدب الشرعي الرفيع، والذوق الإسلامي العالي، وتتمثّل في العادات الحسنة، ومكارم الأخلاق، كالتطيب والتجمّل بأحسن الثياب، وغير ذلك[1].

ولهذا نجد فقهاء المدرسة البغدادية قد اعتمدوا هذه القاعدة الفقهية في جميع الأبواب الفقهية لما لهذه القاعدة من الأهمية في مقاصد الشريعة، ومن هذه المظاهر المقاصدية الجزئية:

- التيسير ورفع المشقة في بعض أحكام الطهارة: قال الإمام أبو بكر بن الجهم في الضربة الثانية من التيمم: ليس عليه ذلك فإن لم يكررها فالمشهور لا إعادة عليه. وقال محمد بن مسلمة القعنبي: من مسح ثلثي رأسه أجزأه، ومن توضأ وفي بعض رأسه نجاسة فإنه يعيد في الوقت، لأن ترك مسح بعض الرأس لا شيء عليه فيه. وقال أبو الفرج البغدادي: من مسح ثلثه أجزأه[2].

قال أبو بكر الأبهري اختلف قول مالك في قراءة الحائض للقرآن. وقد علل القاضي عبد الوهاب رواية الجواز برفع المشقة فقال في المعونة: وفي قراءة الحائض روايتان: فوجه المنع قوله ﷺ: « لا يقرأ

(1) الموافقات بتصرّف: 2/ 326.

(2) النوادر: 1/ 40، 44، شرح زروق على متن الرسالة: 1/ 152، 181، قد اختلف المالكية في الأذنين هل هما من الرأس فيمسحان بمسحه، أم يستأنف لهما الماء، والمشهور أن مسح الأذنين ظاهرا وباطنا سنّة، وذهب الأبهري وابن مسلمة إلى أن مسحهما فرض. شرح زروق على متن الرسالة: 1/ 140.

جنب ولا حائض شيئا من القرآن»[1]. ولأنه حدث موجب للغسل كالجنابة، ووجه الجواز فلأنها غير قادرة على رفع حدثها، وتطول مدّتها فكانت معذورة بذلك للمشقة التي تلحقها، وقال أبو بكر الأبهري لا يصفّح للجنب المصحف ليقرأ القرآن، وقال ابن الجلاب: ولا بأس بقراءته الآيات اليسيرة، مثل الآية والآيتين ونحو ذلك[2].

قال القاضي عبد الوهاب: يجوز إمساك الصبيان الألواح والمصاحف على غير وضوء للضرورة إلى تعليمهم، والمشقة اللاحقة في أخذهم بالتطهير في كلّ وقت مع قصورهم عن حدّ التكليف[3].

- مراعاة التيسير ورفع المشقة في بعض أحكام البيوع. قال القاضي عبد الوهاب: إذا بدا الصلاح في نخلة من بستان جاز بيع جميع ذلك البستان، وكذلك إذا بدا في نوع من الثمار كان ذلك كبدوّه في جميع ذلك النوع، وهذا إذا كان طيبا متتابعا ولم يكن مبكرا، لأنّه لو لم يجوّز ذلك إلاّ بعد أن يعمّ الصلاح الحائط لحق فيه ضرر عظيم ومشقّة شديدة، ولا يكاد يلحق الآخر إلاّ بفساد الأول[4].

- مراعاة التيسير في المناسك. فيستحب لأهل مكّة أن يحرموا إذا أهلّ شهر ذي الحجة، وعلل الإمام أبو بكر الأبهري ذلك برفع المشقة فقال: إنما استحب لهم ذلك لطول مدّتهم في الإحرام، ويلحقهم من الشعث والمشقة بعض ما يلحق غيرهم من أهل الآفاق. وقال عبد

---

(1) أخرجه الترمذي في الطهارة باب الجنب والحائض أنهما لا يقرآن القرآن: 1/ 236.

(2) المعونة: 1/ 163 النوادر لابن ابي زيد القيرواني: 1/ 123، 124، التفريع: 1/ 212.

(3) المعونة: 1/ 162.

(4) المعونة: 2/ 1008.

الحق الصقلّي : إذ الثواب لا يناله الإنسان إلا بحمل المشقة في الأعمال، فاستحب لأهل مكّة أن يتقدّموا في الإحرام بالحج ما أمكنهم، ولا يؤخّروه عن أوّل أشهر الحجّ وهو ذي الحجة[1].

(1) عبد الحق الصقلّي، النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة : 1/ 141.

المطلب الخامس: قاعدة العادة محكمة ومظاهرها المقاصدية.

تعدّ قاعدة: «العادة محكمة» من القواعد المهمّة في الفقه الإسلامي، فقد عدّها القاضي حسين[1] إحدى القواعد الست التي ينبني عليها الفقه الإسلامي، ولذا لم يخل كتاب من كتب القواعد الفقهية من ذكرها، أو ذكر بعض القواعد الفرعية التي تتفرع عنها، وهي تعبّر عن مكانة العرف في التشريع الإسلامي، حيث تستند إليه كثير من الأحكام الفقهية في شتى أقسام الفقه وأبوابه، ولها سلطان واسع المدى في بناء الأحكام وتجديد بنائها لتجدّد العرف وتطوّره، إذ تدور عليه عجلة المعاملات بين الناس[2].

وتندرج تحت هذه القاعدة قواعد فقهية فرعية كثيرة، ومن هذه القواعد: قاعدة: «المعروف عرفا كالمشروط شرطا»، وقاعدة: «الإشارة المعهودة من الأخرس كالنطق باللسان من المتكلّم»، وقاعدة: «الكتاب كالخطاب» وقاعدة: «لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان»، وغيرها من القواعد الفقهية الفرعية التي تتصل بالعرف والعادة.

وقد اعتمد المالكية عموما هذه القاعدة في جميع أبواب الفقه وخاصة البغداديين منهم، فقد أحصيت أكثر من مائة موضع من كتاب المعونة للقاضي عبد الوهاب قد اعتمد فيه على العرف واستدلّ به، وهي أكثر القواعد دورانا في أبواب الكتاب.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن العادة عامّة كانت أو خاصة تكون دليلا لإثبات حكم شرعي لم ينصّ على خلافه بخصوصه، وبعبارة أخرى: أن العادة في الاعتبار الشرعي حاكمة تخضع لها أحكام التصرفات، فتثبت

(1) هو حسين بن محمد بن أحمد المروزي، شيخ الشافعية في زمانه توفي سنة(462هـ)

(2) محمد عثمان شبير، القواعد والضوابط الفقهية: ص 229.

تلك الأحكام على وفق ما تقتضي به العادة أو العرف، إذا لم يكن هناك نصّ شرعيّ مخالف لتلك العادة[1].

وتستند هذه القاعدة إلى نصوص كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية. ومن هذه النصوص:

قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾[2]، قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[4].

ومن السنة النبوية أدلة كثيرة تفيد اعتبار العرف، وتستند إليها هذه قاعدة، ومنها:

- حديث هند بنت عتبة زوج أبي سفيان قالت: يا رسول الله، إنّ أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[5].

- وعن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال: قال رسول الله ﷺ: (الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة)[6]، ووجه الدلالة أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخيل وزرع اعتبر عاداتهم في الكيل، وأهل مكّة لما كانوا أهل متاجر فاعتبر عاداتهم في الوزن[7].

(1) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية: ص219.
(2) سورة الأعراف: الآية 199.
(3) سورة البقرة: الآية 233.
(4) سورة البقرة: الآية 241.
(5) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة: 2/ 769رقم (2097).
(6) سنن أبي داود، كتاب البيوع،: 2/ 266، رقم (3340)، سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب كم الصاع: 5/ 54، رقم(2520).
(7) محمد عثمان شبير، القواعد والضابط الفقهية: ص237.

- وعن ابن عبّاس (رضي الله عنهما) أنه قال: (قدم رسول الله ﷺ المدينة والنّاس يسلفون التمر السنة والسنتين، فقال رسول الله ﷺ: (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم)[1].

فهذه الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية تدّل على اعتبار العرف في التشريع، وأنه أصل من الأصول المعتمدة في الشريعة الإسلامية.

المظاهر المقاصدية للقاعدة:

إن العرف بمعنى العادات القولية أو الفعلية ليس مصدرا مستقلا من مصادر الأحكام الشرعية عند أغلب الأصوليين، وإنما هو عندهم مصدر تابع، يراعى فقط عند الاجتهاد فيما لا نصّ فيه، وهذا مذهب فقهاء المدرسة البغدادية، لما يندرج تحت العرف من المقاصد الشرعية المختلفة كمقاصد المكلّف، ومصالح الخلق، ولهذا أذكر بعض هذه المظاهر المقاصدية لقاعدة لهذه العادة:

- النقصان اليسير في الزكاة يعامل فيه حكم الوازن، مراعاة للعرف وحق المحتاجين، قال القاضي عبد الوهاب في المعونة: إذا كان النصاب ناقصا نقصانا يسيرا لا يؤثر ويجري مجرى الوازن في العادة والعرف جازت المسامحة به، ووجبت فيه الزكاة، لأن ذلك إذا كان غير مؤثر في العادة، كان حكمه حكم ما لم ينقص[2].

- إن الساعي في الزكاة يأخذ من أوسط الغنم، دفعا للضرر عن صاحبها، ومراعاة للعرف وحق المساكين، قال القاضي عبد الوهاب في المعونة: إنّ الغنم المأخوذة في صدقة الإبل من غالب أغنام البلد، لأنه

(1) صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم: 2/ 781، رقم(2125)، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب السلم: 3/ 1226، رقم(1604)

(2) المعونة: 1/ 365.

صلّى الله عليه وسلّم قال :(في خمس من الإبل شاة)[1] . فأطلق ولم يعين، فوجب الرجوع إلى العرف[2] .

- ألفاظ الحالف يرعى فيها العرف ومقاصد المكلّف، قال القاضي عبد الوهاب في فصل الحلف بالعهد، من كتاب المعونة : فأمّا العهد فالدليل على أنها يمين قوله تعالى : ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾[3]، وذلك يدلّ على أن العهد والميثاق والكفالة أيمان، ولأنّ عرف النّاس جار بالحلف بهذه الأشياء، وهي من صفات الذات، وإلى هذا ذهب ابن الجلاب[4] .

- مراعاة العرف في آصرة البنوة والزوجية، قال القاضي عبد الوهاب في المعونة : وعلى المرأة إرضاع ولدها ما دامت زوجة لأبيه، لأن العرف جار بذلك في غالب أحوال الناس أنّ المرأة تلي بنفسها إرضاع ولدها من غير تكليف الزوج أجرة، وما جرى مجرى العرف به كان كالمشروط[5] .

- اعتبار العرف في العقود مراعاة للتيسير قال القاضي عبد الوهاب في المعونة :إذا اشترط المتبايعان الخيار ولم يضربا مدّة صحّ العقد، وضرب للسلعة مدّة تختبر في مثلها، خلافا لمن قال : إنّ البيع فاسد، لأن الإطلاق محمول على العرف فيصير كالمشروط في البيع كالحمولة والنقد[6] .

(1) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة : 1/ 490، رقم(1568)، سنن الترمذي، كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم : 3/ 17، رقم(621) .

(2) المعونة : 1/ 389 .

(3) سورة النحل : الآية 91 .

(4) المعونة : 1/ 630 انظر التفريع : 1/ 384 .

(5) المعونة : 2/ 935 . انظر مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور : ص 325.

(6) المعونة : 2/ 1048 .

- مراعاة التيسير، وحفظ حقوق الناس. قال القاضي عبد الوهاب في المعونة : للعامل أن يسافر بالمال إن أطلق العقد، إلاّ أن يشترط عليه ترك السفر، وليس له أن يبيع بدين إلاّ أن يأذن له ربّ المال فإن فعل ضمن والفصل بينهما، لأن العقد إذا أطلق حمل على مقتضاه وما جرى العرف به، وقد عرف أنّ من عادة التجّار التقلب بالمال حضرا وسفرا وطلب النماء فيه بسائر الوجوه، كما أنهم يتقلبون به في سائر السلع، بل قد علم من عادتهم أنّ من السلع ما يبتاع للسفر بها، كما أنّ منها ما يبتاع للتربّص به وقت تغيير سوقه، فالإطلاق محمول على العرف[1].

فإن هذه الأمثلة التي أوردتها من كتاب المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي، بناء على القاعدة الفقهية : «العادة محكّمة» نجده قد حكّم العادة الحسنة التي لا تخالف نصّا صحيحا ولا إجماعا ولا حكما قطعيا، والتي تساير الطباع السليمة للخلق وحاجاتهم المختلفة التي يؤدي تركها إلى الضيق والحرج على المكلّف، لذلك نصّ البغداديون وعموم المالكية وغيرهم من الفقهاء على وجوب النظر إلى المقاصد الشرعية عن طريق النظر إلى الأعراف المنطوية على تلك المقاصد، قال الإمام الشاطبي : لما كان التكليف مبنيا على استقرار عوائد المكلّفين، وجب أن ينظر في أحكام العوائد لما ينبني عليها بالنسبة إلى دخول المكلّف تحت حكم التكليف[2].

المطلب السادس : قاعدة إعمال الكلام ومظاهرها المقاصدية.

إنّ قاعدة :«إعمال الكلام أولى من إهماله» ذات مكانة عظيمة وفوائد كثيرة، في الفقه الإسلامي بحيث تدخل في كثير من أبواب الفقه المتعلقة بتصرفات المكلّفين القولية، كما أنها تدخل في بعض المسائل الأصولية

(1) المعونة : 2/ 1125، انظر التفريع : 2/ 194، الكافي : ص 386 .
(2) الموافقات : 2/ 567

المتعلقة بالخطابات الشرعية، وقد ذكر هذه القاعدة كلّ من كتب في القواعد الفقهية، وقد اعتمد عليها البغداديون من المالكية، وخاصّة القاضي عبد الوهاب في كتاب «المعونة»، وكتاب «الإشراف»، واستدلّ بها في مواضع عدّة، ولكنّ الذين ذكروا هذه القاعدة لم يعتبروها من القواعد الكلية الكبرى التي تندرج تحتها قواعد فرعية وعليها مدار الشريعة.

ولكنّ الدراسة التي قدّمها الأستاذ الشيخ الدكتور محمود عبود هرموش حول هذه القاعدة أثبتت أنّها تضاف إلى القواعد الكلية الكبرى التي ينبني عليها الفقه الإسلامي وقد مضى الكلام عن ذلك في المقدمة.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنّ إعطاء الكلام حكما شرعيا أولى من إهمال هذا الكلام، وعدم ترتب عليه أيّ حكم أو أيّ ثمرة، ومآل هذه القاعدة أنّ المسلم العاقل يصان كلامه عن الإلغاء ما أمكن، بأن ينظر إلى الوجه المقتضى لتصحيح كلامه، فيحمل أوّلا على الحقيقة لأنّها الأصل، فإن تعذّرت الحقيقة يصار إلى المجاز إلاّ عند عدم الإمكان فيلغى، فجميع الألفاظ الصّادرة من المكلّف سواء في مقام فهم التشريع أو التصرّف إذا كان حملها على المعاني الممكنة يترتب عليه حكم، وحملها على معنى آخر يقتضيها لا يترتب عليه حكم، فالواجب حمل هذه الألفاظ على المعنى المفيد لحكم جديد، لأنّ خلافه إهمال وإلغاء، وكلام العقلاء يصان عن الإلغاء والإهمال ما أمكن، لأن إهمال الكلام هو اعتباره لغوا وعبثا، والعقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلّم بما لا فائدة فيه، فحمل كلام العاقل على الصحّة واجب، فلا يهمل ما أمكن استعماله في معنى يناسبه[1].

وتستند هذه القاعدة الفقهية إلى أدلة كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية، بالإضافة إلى المعقول، فمن القرآن الكريم: قوله تعالى

(1) الدكتور محمود عبود هرموش، القاعدة الكلية: (إعمال الكلام أولى من إهماله): ص50.

﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ عَنِ ٱللَّغۡوِ مُعۡرِضُونَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَمِعُواْ ٱللَّغۡوَ أَعۡرَضُواْ عَنۡهُ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿مَّا يَلۡفِظُ مِن قَوۡلٍ إِلَّا لَدَيۡهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾[3].

- ومن السنة النبوية: قوله ﷺ لمعاذ رضي الله عنه: (كفّ عليك هذا)، وأشار إلى لسانه، فقال معاذ رضي الله عنه: (وإنّا لمؤاخذون بما نتكلم به؟) فقال رسول الله ﷺ: (ثكلتك أمّك يا معاذ، وهل يكبّ الناس في النار على وجوههم أو على مناخرهم إلا حصائد ألسنتهم)[4].

- ومن المعقول: أنّ الكلام الصادر عن العقلاء إذا كان حمله على معنى لا يترتب عليه حكم، وحمله على معنى آخر يترتب عليه حكم، فالواجب حمله على المعنى المفيد لحكم جديد، لأن خلاف ذلك إهماله وإلغاؤه، وأن كلام العقلاء يصان عن الإلغاء ما أمكن[5].

المظاهر المقاصدية للقاعدة:

- اعتبار مقصد المكلّف في كلام وعدم إلغائه، ، قال القاضي عبد الوهاب في المعونة: من قال لامرأته اعتدي اعتبر هذا اللفظ من الكنايات الظاهرة في الطلاق، لأن كلام العقلاء يصان عن الإلغاء ما أمكن[6].

وقال أيضا: إذا قال رجل لامرأته: أنت عليّ كأمّي أو مثل أمي، فإنّه ظهار نوى أو لم ينو، لأنّه إذا أطلق تشبيه امرأته بأمّه فلم ينفك من تحريم به، كالنصّ على الظهار[7].

(1) سورة المؤمنون: الآية 3 .

(2) سورة القصص: الآية 55 .

(3) سورة ق: الآية 18 .

(4) سنن الترمذي، كتاب الإيمان، باب حرمة الصلاة: 5/ 11، رقم (2616) .

(5) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام: 2/ 1010.

(6) المعونة: 2/ 850.

(7) المصدر السابق: 2/ 890.

وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة : إذا قال له عليّ كذا درهما، قال محمد بن عبد الحكم : تلزمه عشرون درهما، وإن قال كذا كذا درهما، لزمه أحد عشر درهما، فإن قال : كذا وكذا درهما، لزمه أحد وعشرون درهما، ثم قال القاضي عبد الوهاب : هذا ظاهر الاستعمال في عادة اللغة فبطل حمله على درهم واحد ردّا على الإمام الشافعي[1]

- قال القاضي عبد الوهاب في المعونة : إذا قال الرجل : ثلث رقيقي أحرار أسهم بينهم، لأنّه لم يعيّن، فوجب الإقراع لتمييز نصيب العتق من نصيب الرق، اعتبارا بعتق جميعهم[2].

(1) المعونة : 2/ 1251، انظر الشيرازي، المهذّب : 3/ 248 .

(2) المصدر نفسه : 3/ 1443 .

خاتمة

قد اتضح لنا من خلال هذا البحث المتواضع أن المظاهر المقاصدية للقواعد الفقهية الكلية عامّة تكمن فيما يلي:

- تعمل القواعد الفقهية على تدريب الملكة الفقهية لدى الفقيه، الذي سيعوّد ذهنه على فهم مصالح الأحكام وأسرارها وعللها وعلى إدراك مقاصد الشرع وغاياته[1].

- تعمل القاعدة الفقهية على تيسير استخلاص الحكم منها مباشرة من دون واسطة، وهذا يخدم مقصد التيسير في الشرع، سواء من حيث سهولة فهم الأحكام واستخلاصها من مواردها، أو من حيث تنفيذها في الواقع[2].

- مراعاة المصالح وصياغتها، ومراعاة التيسير ورفع الحرج، ودفع الضرر، مثل قاعدتي: «الضرر يزال»، وقاعدة: «المشقة تجلب التيسير»[3].

- تقرّ بعض القواعد بمسالك أصولية تخدم المقاصد الشرعية، وتوصل إليها، على نحو قاعدة: «هل العبرة بالحال أم بالمآل»، وقاعدة: «العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني» إذ أن هاتين القاعدتين لهما اتصال وثيق بمسلكي، مآلات الأفعال ومقاصد المكلّف، وهذان المسلكان من صميم المقاصد من حيث الآثار المترتبة عليها صلاحا وفسادا، صحّة وبطلانا، ثوابا وعقابا[4].

---

(1) شبير، القواعد والضوابط الفقهية: ص76 الفروق: 1/ 70.

(2) الخادمي المقاصد في المذهب المالكي: ص360 شبير، القواعد والضوابط الفقهية: 75.

(3) شبير، القواعد والضوابط الفقهية: ص77، الفروق، المقدمة: 1/ 54.

(4) انظر القواعد والضوابط الفقهية لشبير: ص77.

– وأن القواعد الكليّة الكبرى التي تحدثنا عنها لها مظاهر مقاصدية واضحة تشمل جميع الأحكام الشرعية، وكذلك ما يتعلّق بمقاصد المكلّفين مثل قاعدة: الأمور بمقاصدها.

– معلوم أن أكثر القواعد الفقهية أغلبية كما قال الإمام المقّري، فإن المظاهر المقاصدية من هذه القواعد لا تشمل الأحكام الأكثرية منها فقط، وإنما تشمل أيضا المستثنيات من هذه الأحكام، بل لو بقيت هذه الشواذ والمستثنيات مندرجة ضمن القاعدة لأدى وجودها إلى تضييع مقاصدها وإهدار حكمها[1].

وقد استعمل البغداديون، وخاصّة القاضي عبد الوهاب القواعد الفقهية المقاصدية في الكثير من الفروع الفقهية،

وما أكثر هذه القواعد في كتبه، كقواعد النية، وقواعد التيسير ومراعاة الضرورة، وقواعد العرف وغير ذلك. وقد تبيّن ذلك من خلال ما سبق من الأمثلة.

---

(1) انظر الوجيز للبرنو: ص314، القواعد للمقري: 1/ 212.

التَّأليفُ التَّقْعِيدِيُّ فِي المَذْهَبِ المَالِكِيِّ

الدكتور ماحي قندوز
أستاذ محاضر في العلوم الإسلامية
جامعة تلمسان

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المقدمة.

الحمدُ للهِ حمداً يوافي ما تزايدَ من النِّعمِ، والشُّكر على ما أوْلانا من الفضلِ والكرمِ، لا أُحصي ثناءً عليه هو كما أثنى على نفسه، ونسأله اللُّطفَ والإعانةَ في جميع الأحوال، وحال حُلُولِ الإنسان في رَمْسِهِ، والصَّلاة والسَّلام على محمَّدٍ سيِّدِ العربِ والعجمِ، المبعوث لسائر الأممِ، وعلى آله وذرِّيتِهِ وأمَّتِه أفضل الأمم.

أمَّا بعد:

فقد نشأ المذهب المالكي بالحجاز على يد مؤسسه مالك بن أنس الأصبحي رحمه الله، ثم انتشر في الآفاق على يد تلامذته كابن القاسم وسحنون وابن وهب وغيرهم؛ وكثرت المؤلفات الفقهية ابتداء من الموطأ فالمدونة وغيرها من الكتب، ثم انبرت فئة من الفقهاء للتأليف في فن القواعد الفقهية والفروق؛ فنجد قواعد المقري، وإيصال السالك للونشريسي والفروق للقرافي والمنهج المنتخب للمنجور، كما اختصت كثير من الدراسات المعاصرة خاصة رسائل الماجستير والدكتوراه باستخراج القواعد الفقهية من بطون الكتب الفقهية.

وفي هذه المداخلة محاولة لتتبع المؤلفات الفقهية التقعيدية في المذهب المالكي وتحليل مضمونها وقيمتها العلمية.

أولا. مسرد بأهم ما كتب المالكية في التقعيد الفقهي :

لقد كثرت الكتب التقعيدية المصنفة في المذهب المالكي؛ وتنوعت مجالاتها من قواعد فقهية ونظائر وفروق وكليات؛ ونحن نستعرض أهم ما كتب في هذه المجالات :

1. **كتب القواعد الفقهية**[1] :

أ. **أصول الفتيا على مذهب مالك** لمحمد بن مالك الخشني ت 361 هـ؛ أول كتاب جاء فيه ذكر القواعد الفقهية على المذهب المالكي؛ وضم 846 قاعدة تدور عليها الفتيا في المذهب؛ قال في مقدمته : «فإني جمعت في هذا الكتاب أصول الفتيا على مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه جمعا محكما، وقيدت فيه المعاني المكررة، والمسائل المفتية بالألفاظ الموجزة والإشارات المفهمة، ولم أدع أصلا يتفرع منه جياد المعاني، ولا عقدة يستنبط منها حسان المسائل بلغ إليها علمي، ووجدتها حاضرة في حفظي إلا أودعتها كتابي وضمنتها برسمي».[2]

ب. **القواعد** : ومؤلفه محمد بن محمد المَقَّرِي التلمساني المالكي ت 758 هـ، ويعتبر كتابه الكتاب الثاني بعد الفروق في القواعد الفقهية عند المالكية، وهو من أوسع كتب القواعد عندهم، حيث بحث فيه مسلك الإمام مالك وأصحابه مع الموازنة بمذهبي الحنفية والشافعية في كثير من القواعد ومسائلها مع التعرض أحياناً لأقوال الحنابلة.

يقول رحمه الله :«قصدت إلى تمهيد ألف قاعدة ومائتي قاعدة هي الأصول القريبة لأمهات مسائل الخلاف المبتذلة والغريبة، رجوت أن يقتصر عليها من سمت به الهمة إلى طلب المباني وقصرت به أسباب

(1) القواعد الفقهية هي : كل كلي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة». قواعد المقري : 1/ 212.

(2) أصول الفتيا للخشني : ص 44.

الأصـول عـن الوصـول إلى مكامـن النصـوص مـن النصـوص والمعـاني، فلذلـك شـفعت كل قاعـدة منهـا بمـا يشـاكلها مـن المسـائل، وصفحـت في جمهورهـا عمـا يحصلهـا مـن الدلائـل». [1]

ت. المذهـب في ضبـط قواعـد المذهـب للفقيـه محمـد بـن عظـوم التونسـي كان حيـا سـنة 889 هـ، فيـه ذكـر قواعد المذهـب المالكـي. [2]

ث. المنهـج المنتخـب إلى قواعـد المذهـب، لأبـي الحسـن عـلي بـن قاسـم الزقـاق ت 912 هـ، وهـي أرجـوزة في 437 هـ؛ وهنـاك تشـابه كبيـر بيـن المنهـج المنتخـب وإيضـاح المسـالك للونشريسـي؛ وزعـم الدكتـور عبـد الباقـي بـدوي أن الزقـاق اطلـع عـلى كتـاب الونشريسـي واسـتفاد منـه. [3]

وقد حظيت هذه المنظومة باهتمام المالكية شرحا وتكميلا واختصارا :

▪ شـرح المؤلـف وقـد تـوفي قبـل إتمامـه؛ وقـد اختصـره كذلـك في منظومـة سـماها «المختصـر مـن ملتقـط الـدرر» ويعـرف بالقواعـد الصغـرى.

▪ شـرح المختصـر مـن ملتقـط الـدرر، لأبـي العبـاس أحمـد بـن عـلي المنجـور ت 995 هـ.

▪ شـرح المنجـور عـلى المنهـج، لأبـي العبـاس أحمـد المنجـور؛ وهـو مـن أهـم الشـروح ومـن جـاء بعـده عالـة عليـه؛ اعتمـد فيـه على إيضـاح المسـالك والقواعـد للمقـري والتوضيـح لخليـل واسـتفاد مـن شـرح المؤلـف وولـده عـلى المنهـج. [4]

---

(1) القواعد، محمد المقري : 1/ 212،

(2) مقدمـة تحقيـق كتـاب شـرح اليواقيـت الثمينـة : 1/ 66، القواعـد الفقهية المسـتنبطة من المدونـة : 1/ 274.

(3) مقدمة تحقيق كتاب شرح اليواقيت الثمينة : 1/ 66.

(4) مقدمة شـرح اليواقيت الثمينة : 1/ 68.
واختصـر كتاب المنجور ثلة مـن العلماء منهم :
المختصر المذهب من شـرح المنهج المنتخب، للمنجور نفسـه.

ج. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك : ومؤلفه أحمد بن يحي الونشريسي ت 914 هـ، ويعتبر كتابه من أشهر ما ألف في قواعد المذهب المالكي، ويتضمن مائة وأربعا وعشرين قاعدة، معظم هذه القواعد قواعد مذهبية تخدم المذهب المالكي، ويوردها بصيغ استفهامية على اعتبار أنها قواعد خلافية ليست متفقا عليها، وأحياناً يعرضها بصيغة خبرية للإشارة أن القاعدة لا خلاف فيها بين الفقهاء.

يقول رحمه الله في ديباجة كتابه :«فإنك سألتني أيها الفاضل الشريف...أن أجمع لك تلخيصا مهذب الفصول محكم المباني والأصول، يسهل عليك أمره ويخف».[1]

ح. النور المقتبس في قواعد مالك بن أنس لأبي محمد عبد الواحد الونشريسي ت 955 هـ؛ وهي منظومة على قواعد والده.

خ. الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج لمحمد بن أحمد ميارة ت 1072 هـ فالشرح قد طبع بدراسة وتحقيق محمد بن فرج الزائدي منشورات elga 2001م اليتا – مالطا، كمل فيه المؤلف كتاب المنهج المنتخب بإضافة مجموعة من الضوابط أو القواعد التي لم ترد في المنهج المنتخب للزقاق، وقد بلغت تكملته 671 بيتا، واعتمد فيها على شرح المنجور على المنهج؛ قال :

معتمدا في الجل ترجيح خليل *** وشرح منهج لعارف جليل

شيخ الشيوخ العالم المشهور *** ذاك الذي يعرف بالمنجور.[2]

مختصر أبي عبد الله محمد بن الصباغ ت 1076هـ.
الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب، لأبي القاسم بن محمد التواني الليبي.
شرح أبي الحسن علي بن عبد الواحد الانصاري نزيل الجزائر مؤلف اليواقيت الثمينة ت 1057هـ.

(1) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، الونشريسي : ص55.
(2) مما ألف كذلك على كتاب المنهج المنتخب :

د. شـرح اليواقيـت الثمينـة فيمـا انتمـى لعـالم المدينـة؛ أبـو عبـد الله السجلماسـي ت1214هـ، وهـو شـرح لمنظومـة الفقيـه علي بـن عبـد الواحد الأنصـاري السجلماسـي ت 1057 هـ؛ يقـول الشـارح في صـدر كتابه :«وقفت عـلى نظـم الإمـام أبـي الحسـن عـلي بـن عبـد الواحـد الأنصـاري، إذا هـو مؤلـف جامـع مفيـد نافـع، جمـع مـن القواعـد والفوائـد مـا يـزري بنفائـس الفرائـد، غيـر أنـه مـع فصاحتـه ووضـوح لفظـه وصراحتـه، وكونـه بحيـث تخضـع لناظمـه الرقـاب، لا تكمـل بـه الفائـدة إلا بشـرح يكشـف عـن وجهـه النقـاب، ويوضـح بعـض مقاصـده ومسـائله الصعـاب». [1]

ذ. الدليـل الماهـر الناصـح عـلى المجـاز الواضـح إلى قواعـد المذهـب الراجـح للعلامـة محمـد بـن يحـى الـولاتي (ت 1330 هـ) رحمـه الله، هـذا الكتـاب طبـع عـام 1427 هـ بمكتبـة الـولاتي لإحيـاء التـراث الإسـلامي – نواكشـوط موريتانيـا؛ ولـه طبعـة أخـرى، مراجعـة بابـا محمـد عبـد الله، مطابـع دار عـالم الكتـب، الريـاض.

ر. يقـول في دباجته :«هـذا شـرح واضـح وضعتـه عـلى نظمنـا المسـمى بالمجـاز الواضـح إلى معرفـة قواعـد المذهـب الراجح...إلتزمت فيـه الإيضاح والتقريـر لمدلـول القاعـدة؛ لأن الحكـم عـلى الشـيء فـرع التصـور، ثـم أبيـن كيفيـة إنتـاج الفـروع مـن القاعـدة؛ وكيفيـة تطبيقهـا عليـه، ووجـه الدلالـة منهـا عليهـا لتتـم الفائـدة، ثـم أنسـب كل فـرع إلى قائلـه وناقله..ثـم أبيـن

بستان فكر المهج شرح تكملة المنهج لمحمد ميارة الفاسي.
شرح تكميل المنهج المنتخب، لعبد القادر بن محمد السلجماسي ت 1187 هـ.
البحر الطامي ذو اللجج على بستان فكر المهج لمحمد يحيى بن المختار الولاتي ت 1330هـ.
المنهـج إلى المنهـج إلى أصـول المذهـب المبـرج، محمـد الامـين بـن أحمـد زيـدان الشـنقيطي ت 1325هـ

(1) شـرح اليواقيـت الثمينـة فيمـا انتمـى لعـالم المدينـة، أبـو عبـد الله محمـد بـن أبـي القاسـم السلجماسـي : 1/ 135.

تصحيح كل قول أو تسقيمه أو إطلاقه أو تقييده أو تخصيصه أو تعميمه، وهل هو منصوص أو مخرج... ومعتمدي في النقل شرح المنجور على المنهج وشرح عبد القادر السلجماسي وإيضاح السالك لأبي العباس أحمد الونشريسي وحاشية الحطاب». [1]

2. **كتب الكليات**[2] :

أ. الكليات للمقَّري، وهو قسم من كتاب «عمل من طب لمن حب» له؛ وهو القسم الثاني؛ فقد خصص القسم الأول من هذا الكتاب لأحاديث الأحكام وهي 500 حديث، والثالث للقواعد الحكمية، والرابع للألفاظ الحكمية المستعملة في الأحكام الشرعية.

أما قسم الكليات فحققه الدكتور أبو الأجفان التونسي وطبع مرارا، وهو يشتمل على 525 كلية فقهية موزعة على كل الأبواب الفقهية، بعضها خرج مخرج القواعد الفقهية العامة، وبعضها خرج مخرج الضوابط الفقهية؛ ومن أمثلتها :

- كل ما سوى الرعاف فلا بناء عليه. [3]

أما القسم الثالث المتعلق بقواعد الأحكام فقد ذكر فيه 200 قاعدة تدور حول الأحكام الشرعية وهي لا تختص بباب واحد؛ كما ضمنها قواعد أصولية؛ ومن الأمثلة :

- الأصل في المنافع الإباحة لا الحظر. [4]

---

(1) الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح، محمد يحيى الولاتي : ص11.

(2) الكليات الفقهية : هي المحكوم فيها على جميع أفراد موضوعها. القواعد الفقهية للباحسين : ص 77.

(3) الكليات الفقهية : ص 78.

(4) المصدر نفسه : ص 104.

ب. الكليات الفقهية، لأبي عبد الله محمد بن غازي ت 919 هـ، اقتصر فيه على الكليات المتعلقة بالأحوال الشخصية والمعاملات والأقضية والشهادات والحدود والعتق ولم يضمنه شيئا من كليات العبادات؛ وتأثر فيها بكليات ابن حارث الخشني؛ طبع بتحقيق الأستاذ أبو الأجفان.

3. **كتب الفروق :**

أ. **الفروق الفقهية** للإمام القاضي عبد الوهاب المالكي، طبع مؤخراً بدار البحوث بدبي .

ب. **الفروق الفقهية**؛ لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي ت ق 5 هـ؛ تلميذ القاضي عبد الوهاب؛ يقول في مقدمته رحمه الله :«فإني سئلت أن أذكر شيئا من فروق المسائل المتفق ظاهرها المختلف باطنها؛ لأن ذلك مما يشكل على كثير من الناس فاعلم أنه باب كثير الفروع، يحتاج إلى نظر وبحث؛ وقد أجبت إلى ذلك رجاء ثواب الله؛ وقد كان القاضي حدثني أنه عمل كتابا وسماه بالجموع والفروق؛ وأنه تلف له ولم يعمل غيره، وقد ذكر أيضا أصحابه فروقا متفرقة، يصعب حفظها على من رامها وتشتد على من طلبها؛ لأنهم لم يقصدوا إلى إفرادها بل أوردوها في تضاعيف الكتب، وأنا أثبت لك من ذلك ما يسهل عليك تناوله ويقرب فهمه قاصدا في ذلك وجه الاختصار».[1]

ت. **الفروق** : مؤلفه أبو العباس أحمد بن أبي العلا الشهير بالقرافي ت 684 هـ، وكتابه يعتبر من أروع ما أنتجه الفقه الإسلامي لأنه امتاز ببيان الفروق بين القواعد، وقد استخلص فيه المؤلف ما كان منثوراً في كتابه « الذخيرة»، جمع فيه خمسمائة وثمانية وأربعين قاعدة؛ قال في مقدمته :«فَإِنَّ الشَّرِيعَةَ الْمُعَظَّمَةَ الْمُحَمَّدِيَّةَ زَادَ اللَّهُ تَعَالَى مَنَارَهَا شَرَفًا وَعُلُوًّا اشْتَمَلَتْ عَلَى أُصُولٍ وَفُرُوعٍ، وَأُصُولُهَا قِسْمَانِ أَحَدُهُمَا الْمُسَمَّى

(1) الفروق الفقهية لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي : ص61.

بِأُصُولِ الفِقْهِ.... وَالْقِسْمُ الثَّانِي قَوَاعِدُ كُلِّيَّةٌ فِقْهِيَّةٌ جَلِيلَةٌ كَثِيرَةُ الْعَدَدِ عَظِيمَةُ الْمَدَدِ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى أَسْرَارِ الشَّرْعِ وَحِكَمِهِ، لِكُلِّ قَاعِدَةٍ مِنْ الْفُرُوعِ فِي الشَّرِيعَةِ... وَقَدْ أَلْهَمَنِي اللَّهُ تَعَالَى بِفَضْلِهِ أَنْ وَضَعْتُ فِي أَثْنَاءِ كِتَابِ الذَّخِيرَةِ مِنْ هَذِهِ الْقَوَاعِدِ شَيْئًا كَثِيرًا مُفَرَّقًا فِي أَبْوَابِ الْفِقْهِ كُلُّ قَاعِدَةٍ فِي بَابِهَا وَحَيْثُ تُبْنَى عَلَيْهَا فُرُوعُهَا.

ثُمَّ أَوْجَدَ اللَّهُ تَعَالَى فِي نَفْسِي أَنَّ تِلْكَ الْقَوَاعِدَ لَوْ اجْتَمَعَتْ فِي كِتَابٍ وَزِيدَ فِي تَلْخِيصِهَا وَبَيَانِهَا وَالْكَشْفِ عَنْ أَسْرَارِهَا وَحُكْمِهَا لَكَانَ ذَلِكَ أَظْهَرَ لِبَهْجَتِهَا وَرَوْنَقِهَا، وَتَكَيَّفَتْ نَفْسُ الْوَاقِفِ عَلَيْهَا بِهَا مُجْتَمِعَةً أَكْثَرَ مِمَّا إذَا رَآهَا مُفَرَّقَةً، وَرُبَّمَا لَمْ يَقِفْ إلَّا عَلَى الْيَسِيرِ مِنْهَا هُنَالِكَ لِعَدَمِ اسْتِيعَابِهِ لِجَمِيعِ أَبْوَابِ الْفِقْهِ، وَأَيْنَمَا يَقِفُ عَلَى قَاعِدَةٍ ذَهَبَ عَنْ خَاطِرِهِ مَا قَبْلَهَا بِخِلَافِ اجْتِمَاعِهَا وَتَظَافُرِهَا، فَوَضَعْتُ هَذَا الْكِتَابَ لِلْقَوَاعِدِ خَاصَّةً وَزِدْتُ قَوَاعِدَ كَثِيرَةً لَيْسَتْ فِي الذَّخِيرَةِ وَزِدْتُ مَا وَقَعَ مِنْهَا فِي الذَّخِيرَةِ بَسْطًا وَإِيضَاحًا فَإِنِّي فِي الذَّخِيرَةِ رَغِبْتُ فِي كَثْرَةِ النَّقْلِ لِلْفُرُوعِ؛ لِأَنَّهُ أَخَصُّ بِكُتُبِ الْفُرُوعِ، وَكَرِهْتُ أَنْ أَجْمَعَ بَيْنَ ذَلِكَ وَكَثْرَةِ الْبَسْطِ فِي الْمَبَاحِثِ وَالْقَوَاعِدِ فَيَخْرُجُ الْكِتَابُ إلَى حَدٍّ يَعْسُرُ عَلَى الطَّلَبَةِ تَحْصِيلُهُ أَمَّا هُنَا فَالْعُذْرُ زَائِلٌ وَالْمَانِعُ ذَاهِبٌ فَأَسْتَوْعِبُ مَا يَفْتَحُ اللَّهُ بِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى». [1]

ث. ويقول في منهجه في التفريق بين القواعد الفقهية: « وَجَعَلْتُ مَبَادِئَ الْمَبَاحِثِ فِي الْقَوَاعِدِ بِذِكْرِ الْفُرُوقِ والسُّؤَالِ عَنْهَا بَيْنَ فَرْعَيْنَ أَوْ قَاعِدَتَيْنِ فَإِنْ وَقَعَ السُّؤَالُ عَنْ الْفَرْقِ بَيْنَ الْفَرْعَيْنِ فَبَيَانُهُ بِذِكْرِ قَاعِدَةٍ أَوْ قَاعِدَتَيْنِ يَحْصُلُ بِهِمَا الْفَرْقُ.

(1) الفروق: 1/ 3

وَهُمَا الْمَقْصُودَتَانِ، وَذِكْرُ الْفَرْقِ وَسِيلَةٌ لِتَحْصِيلِهِمَا وَإِنْ وَقَعَ السُّؤَالُ عَنْ الْفَرْقِ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ فَالْمَقْصُودُ تَحْقِيقُهُمَا، وَيَكُونُ تَحْقِيقُهُمَا بِالسُّؤَالِ عَنْ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا أَوْلَى مِنْ تَحْقِيقِهِمَا بِغَيْرِ ذَلِكَ فَإِنَّ ضَمَّ الْقَاعِدَةِ إِلَى مَا يُشَاكِلُهَا فِي الظَّاهِرِ وَيُضَادُّهَا فِي الْبَاطِنِ أَوْلَى؛ لأَنَّ الضِّدَّ يُظْهِرُ حَسَنَةَ الضِّدِّ وَبِضِدِّهَا تَتَمَيَّزُ الأَشْيَاءُ». [1]

وقد قام بترتيبها واختصارها محمد بن عبد الله البقوري ت 707 هـ، كما اختصره محمد بن أبي القاسم بن عبد السلام الربعي التونسي ت 715 هـ، وهذبه محمد علي بن حسين المكي المالكي ت 1367 هـ.

ج. عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ت 914 هـ، مطبوع بدار الغرب؛ يقول رحمه الله :«فإني كنت وضعت في الجموع والفروق مجموعا مطبوعا؛ وسميته بعدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، يستعان به على حل كثير من المناقضات الواقعة في المدونة وغيرها من أمهات الروايات...». [2]

4. **كتب النظائر الفقهية**[3] :

أ. النظائر في الفقه المالكي، أبو عمران عبيد بن محمد الفاسي الصنهاجي. [4]

---

(1) المصدر نفسه.

(2) عدة البروق : ص 08.

(3) النظائر الفقهية : هي المسائل الفقهية التي تتشابه في حكم من الاحكام. مقدمة تحقيق شرح اليواقيت الثمينة : 1/ 57.

(4) حققه جلال علي الجهاني وقدم له الشيخ محمد العمراوي، وطبعته دار البشائر ببيروت سنة 1421هـ/ 2000م.

5. **الرسائل والبحوث المدونة في استنباط القواعد الفقهية من كتب المالكية الفرعية:**

ب. القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، للدكتور أحسن زقور الجزائري.

ت. قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي المالكي من خلال كتابه الفروق، د/ ماحي قندوز، طبع بدار ابن حزم سنة 1427 هـ/ 2006 م.

ث. القواعد الفقهية في كتاب الذخيرة للقرافي، وهذه الدراسة لم تتناول كل القواعد الفقهية المذكورة في الذخيرة، وإنما انتخبت منها جملة، لكن ذيَّلَت الدراسة بفهرس جليل لكل القواعد الفقهية والأصولية المذكورة في كتاب الذخيرة.

ج. القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب المعونة للقاضي عبد الوهاب.

ح. القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب أصول الفتيا.

خ. تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي ايضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للدكتور الصادق الغرياني.[1]

د. تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة للغرياني، طبعته دار ابن حزم سنة 1426هـ/ 2005م.

ذ. قواعد المعاملات المالية عند المالكية من خلال كتاب المقدمات الممهدات لابن رشد الجد، أحمد عروبي.

ر. رسالة في منهج التقعيد الفقهي عند الإمام القرافي، يوسف حميتو.

ز. قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب، لمحمد الروكي، دار القلم- مجمع الفقه الإسلامي، 1419هـ/ 1998م.

(1) طبعته دار ابن حزم سنة 1430هـ/ 2010م.

س. الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في المدونة الكبرى : جمعا ودراسة مقارنة، شيبه محمود الصديق ؛ اشراف عبد السلام بن سالم السحيمي، 1419هـ / 1998م.

ش. القواعد والضوابط الفقهية عند الامام بن عبد البر من خلال كتابه التمهيد ومنهجه في ذلك اعداد خليل يامن ؛ اشراف ترحيب بن ربيعان الدوسري، 1431 هـ، 2010

ص. القواعد والضوابط الفقهية القرافية : زمرة التمليكات المالية، استخرجها وشرحها وقدم لها عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته؛ قرأها وعرف بها عبد الله بن بيه، محمد بن الهادي أبو الأجفان، عبد الوهاب بن ابراهيم ابو سليمان، 1425 هـ، 2004 م.[1]

ثانيا : تقييم الإنتاج الفقهي التقعيدي عند المالكية.

1) ما يخص كتاب أصول الفتيا للخشني فإن قواعده لم تخرج عن المذهب المالكي؛ كما أنها بسيطة في صياغتها، محكمة في معناها، يوجد منها الطويلة في صياغتها، المصرح فيها باختلاف الأئمة في أحكام فروعها بدقة، كما يوجد منها القواعد الجزلة في صياغتها الدقيقة في معناها، وقد أورد الخشني في كتابه هذا كل أنواع القواعد؛ منها القواعد الكلية والقواعد الضابطة وقواعد الاتفاق والاختلاف.[2]

2) كتاب القرافي في الفروق الفقهية؛ ربط فيه بين القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية، حيث أكثر من استدعاء المناسبات والحكم والتعليلات، كما يتطرق في فروقه إلى مسائل عميقة ومباحث عزيزة، يصعب الوصول إليها في كتب أخرى؛ كما أن الكتاب موضوعه القواعد الفقهية الكلية خاصة وليس فروع الفقه.[3]

(1) راجع أمثلة أخرى عند يعقوب الباحسين في كتابه القواعد الفقهية : ص 406 وما بعدها.

(2) القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، د/ أحسن زقور : 1/ 266.

(3) قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال الفروق،

يقول محمد المختار المامي: «لم يتبع القرافي في كتابه هذا ترتيبا فقهيا معينا، وإنما نثر القواعد في كتابه نثرا، وذكرها قاعدة قاعدة، ولم يرتبه على أبواب الفقه مع أنها في أغلبها قواعد فقهية، ولعل ذلك يعود إلى أن القواعد تشمل فروعا من أبواب مختلفة، فوضعها تحت أبواب الفقه يؤدي إلى التكرار كثيرا».(1)

وممن تتبع القرافي في فروقه وصححها وتعقبها قاسم بن الشاط ت 723 هـ حيث قال: «فَإِنِّي لَمَّا طَالَعْتُ كِتَابَ الإِمَامِ شِهَابِ الدِّينِ أَبِي العَبَّاسِ أَحْمَدَ بنِ إِدْرِيسَ القَرَافِيِّ المَالِكِيِّ المسَمَّى بِأَنْوَارِ البُرُوقِ فِي أَنْوَاءِ الْفُرُوقِ أَلْفَيْتُهُ قَدْ حَشَدَ فِيهِ وَحَشَرَ وَطَوَى وَنَشَرَ، وَسَلَكَ السُّهُولَ وَالنُّجُودَ وَوَرَدَ البُحُورَ وَالثُّمُودَ، خَلا أَنَّهُ مَا اسْتَكْمَلَ التَّصْوِيبَ وَالتَّنْقِيبَ، وَلا اسْتَعْمَلَ التَّهْذِيبَ وَالتَّرْتِيبَ؛ فَانْتَسَبَ بِسَبَبِ ذَيْنِكَ الأَمْرَيْنِ إِلَى الإِخْلالِ بِوَاجِبَيْنِ، وَاحْتَجَبَ لا مَعَ بُرُوقِهِ مِنْهَا بِحَاجِبَيْنِ، وَلَمَّا كَانَ الأَوَّلُ مِنْهُمَا فِي مَرْتَبَةِ الضَّرُورِيَّاتِ، وَالثَّانِي فِي دَرَجَةِ الحَاجِيَّاتِ، وَضَعْتُ كِتَابِي هَذَا لِمَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِنْ الصَّوَابِ مُصَحِّحًا، وَلِمَا عَدَلَ بِهِ عَنْ صَوْبِهِ مُنَقِّحًا، وَأَضْرَبْتُ عَمَّا سِوَى ذَلِكَ مُؤْثِرًا لِلضَّرُورِيِّ عَلَى الْحَاجِيِّ وَمُرَجِّحًا».(2)

وقال محمد علي بن حسين المكي المالكي: «عَنَّ لِي أَنْ أُلَخِّصَهُ مَعَ التَّهْذِيبِ وَالتَّرْتِيبِ وَالتَّوْضِيحِ مُرَاعِيًا مَا حَرَّرَهُ ذَلِكَ المِفْضَالُ مِنْ التَّصْحِيحِ وَالتَّنْقِيحِ لِقَوْلِ أَهْلِ التَّحَرِّي وَالاحْتِيَاطِ: عَلَيْكَ بِفُرُوقِ

د/ ماحي قندوز: ص 140 وما بعدها.

(1) المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته خصائصه وسماته، محمد المختار المامي: ص 314.

(2) حاشية ابن الشاط على الفروق: 1/ 6.

القَرَافِيِّ، وَلا تَقْبَل مِنْهَا إلا مَا قَبِلَهُ ابنُ الشَّاطِّ كَمَا فِي ضَوْءِ الشُّمُوعِ لِلعَلامَةِ الأَمِيرِ عَلَى شَرْحِهِ عَلَى المَجْمُوع».[1]

لذلك نجد البقوري مرتب الفروق ومختصرها يقول: «ظهر لي أنه ما منعه أن يرتبه ترتيبا يسهل على الناظر فيه مطالعته، إلا أنه خرج من يده بإثر جمعه، فانتشرت منه نسخ على ما هو عليه، أعجزه ذلك وعاقه عن أن يغيره، فرأيت أن ألخصه وأن أرتبه وأنبه على ما يظهر خلال ذلك في كتابه وأن ألحق به ما يناسبه مما لم يذكره».[2]

3) لقد تأثر المقري بالقرافي تأثرا بالغا، وذلك واضح في قواعده، فهو يقتبس من كتابه أو يلخص؛ ولا ينقل كل شيء بل يأخذ بتحفظ وتمحيص وتأمل؛ فما كان صحيحا اعتمده وما كان خاطئا رده، كما نجده يؤسس لقواعد لم يسبق أحد إليها؛ ومما يؤخذ على المقري في كتابه هذا أنه أقحم في كتابه أقوال الفلاسفة والحكم وبعض الأمثال مما لا علاقة له بالفقه والتقعيد.[3]

4) أما كتاب الونشريسي «إيضاح المسالك»؛ فقد جاء مختصرا لكتاب المقري مع إثراء كبير لفروع قواعده وتلخيص وتهذيب حسن لها مع التحرير الجيد؛ ولم يخرج عن هذا الإطار، كما نجده قد أدمج القواعد بعضها تحت بعض؛ حتى أنه يورد قاعدتين أو ثلاث قواعد من قواعد المقري تحت قاعدة واحدة وبفروعها جميعا؛ مثال ذلك: القاعدة 55: «الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أوإنشاء ثان؟ فيه خلاف»؛ أدمج فيه ثلاث قواعد من قواعد المقري: ـ اختلفوا في الملحقات هل تعد كجزئها أو كالهبة ؟

---

(1) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، محمد علي بن حسين المالكي: 1/ 6.

(2) ترتيب الفروق واختصارها، محمد البقوري: 1/ 19.

(3) القواعد الفقهية، د/ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين: ص328.

ـ الواقـع بعـد العقـد بسـببه هـل يعـد واقعـا معـه فيضـاف إلى وقوعـه أو كأنـه إنشـاء ثـان.[4]

كمـا أخـذ عليـه نقلـه مـن المصـادر دون العـزو إليهـا في بعـض الأحيـان كالنقـل مـن قواعـد المقـري وفـروق القـرافي؛ وشـدة الاختصـار حتـى صيـره ألغـازا وأحاجـي ممـا قلـل الاسـتفادة منـه، واسـتخدامه في بعـض الأحيـان عناويـن للقواعـد طويلـة تشـتمل عـلى تفصيـل وتقسـيم وشـروط في بعـض الأحيـان، ممـا يخالـف طبيعـة القاعـدة التـي يفتـرض أن تكـون صياغتهـا محكمـة موجـزة الألفـاظ واسـعة المعنـى سـهلة الحفـظ؛ مثـل القاعـدة 35 «المترقبـات إذا وقعـت هـل يقـدر حصولهـا يـوم وجودهـا، وكأنهـا فيمـا قيـل كالعـدم، أو يقـدر أنهـا لم تـزل حاصلـة مـن حيـن حصلـت أسـبابها، التـي أثمـرت أحكامهـا واسـتند الحكـم إليهـا».[5]

5) أمـا شـرح المنهـج المنتخـب للمنجـور فقـد لاحـظ عليـه محققـه الشـيخ محمـد الأميـن الطـول في صياغـة القاعـدة، وعـدم تحريـر عنوانهـا، وعـدم الدقـة في ترتيـب القواعـد عـلى أبـواب الفقـه، وإهمالـه المنهـج العلمـي بتركـه عـزو المسـائل المنصوصـة إلى أصحابهـا، أو عـدم الدقـة في نسـبة بعضهـا، والتفسـير المخـل غيـر الـوافي بالغـرض في بعـض الأحيـان.[6]

6) أمـا كتـاب شـرح اليواقيـت الثمينـة للسلجماسـي فقـد تـولى صاحبـه فيـه شـرح عـدد كبيـر مـن النصـوص، وكانـت في مجملهـا مأخـوذة مـن إيضـاح المسـالك للونشريسـي وشـرح المنهـج المنتخـب للمنجـور، حيـث لا يذكـر قاعـدة ونظـم فروعهـا إلا وذيلـه بنـص مـن الكتـاب الأول ثـم بنـص مـن الكتـاب الثـاني، كمـا اعتمـد نصوصـا مـن فـروق القـرافي وقواعـد

(4) القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة: 1/ 277.
(5) مقدمة تحقيق إيضاح المسالك: ص43.
(6) مقدمة تحقيق شرح المنهج المنتخب للمنجور: ص71.

المقري؛ وذلك بغرض توضيح ما أجمله عبد الواحد الأنصاري في نظمه، وكذلك تتمة لما أغفله، كما نجده جمع كما هائلا من النظائر والفوائد عقب كل قاعدة بعد أن يذكر النظم الذي يدور حولها والنصوص الموضحة له.[1]

(1) القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى: 1/ 284.

ثبت المصادر والمراجع

1/ الاختيارات الفقهية لشيخ المدرسة المالكية بالعراق القاضي إسماعيل بن إسحاق الجهضمي، د/ جمال عزون، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط 1 1429هـ/ 2008م.

2/ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، أحمد بن يحيى الونشريسي، تح : الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم، لبنان ط1 1427هـ/ 2006م.

3/ الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح، محمد يحيى الولاتي، مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، نواقشط موريتانيا، ط1427هـ/ 2006 م.

4/ شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية، أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم السلجماسي؛ تح : د/ عبد الباقي بدوي، دار الرشد، الرياض السعودية، ط1 1425هـ/ 2004 م.

5/ عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، أبو العباس الونشريسي، تح : أحمد فريد المزيدي، عالم المعرفة الجزائر، ط 2011م.

6/ الفروق الفقهية لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي، تحقيق : محمد أبو الأجفان وحمزة أبوفارس، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط1 1992 م.

7/ القواعد الفقهية المبادئ والمقومات، د/ يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض ط1 1418هـ/ 1998م.

8/ القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، د/ أحسن زقور، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط 1 1432هـ/ 2011م.

9/ القواعد، محمد المقري، تحقيق : أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي التابع لجامعة أم القرى.

10/ المنجور أحمد بن علي المنجور ؛ دراسة وتحقيق محمد الشيخ محمد الأمين ؛ اشراف حمد بن حماد عبد العزيز الحماد، ط 1305هـ/ 1887م.
11/ قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه الفروق، د/ ماحي قندوز، دار ابن حزم لبنان، ط1 1427هـ/ 2006 م.

السياسة الشرعية
للعمل بالقواعد الفقهية في المنظومة القانونية
المذهب المالكي نموذجاً
تقعيد المذهب وتقنينه

الأستاذ الدكتور حسن بن محمد سفر
أستاذ جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي أرسل رُسله بالبيِّنات والهدى ودين الحق، وأنزل معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الرحمة المهداة والنعمة المسجاة والسراج المنير صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن دعى بدعوته وسار على دربه واستنار بنور تشريعاته وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، أما بعد

فإن من نعم الله عز وجل على أمة سيدنا محمد ﷺ أن جعل رسالته قد امتدت طولاً حتى شملت آباد الزمن، وامتدت عرضاً حتى انتظمت آفاق الأمم، وتجذرت عمقاً حتى استوعبت بفضل الله ورحمته شؤون الدنيا والآخرة . ذلك أنها رسالة ربانية في مصدرها، شاملة في أحكامها ومنظومة في تشريعاتها، واقعية في تطبيقها، شُرعت أحكامها لمصالح العباد، مراعية يُسر التكليف .

ولضمان تحقيق هذه الغايات وحتى لا تحيد أحكامها الشرعية عنها، وضع الفقهاء والأصوليون القواعد الفقهية المستندة في أساسها إلى الكتاب والسُنة وروح الشريعة وقواعدها العامة لتُعين الفقيه والأصولي

على استنباط الأحكام الشرعية والأحكام المرعية وفق منظومة من القواعد الفقهية .

ولعظم وأهمية هذه القواعد، نظم الملتقى التاسع للمذهب المالكي بحث موضوع : « **تقعيد الفقه المالكي وتقنينه** » . وشرفاً لي أن أُسهم في هذا الملتقى بتقديم بحث موسوم بعنوان « **السياسة الشرعية للعمل بالقواعد الفقهية في المنظومة القانونية : المذهب المالكي نموذجاً** ».

ولتوضيح النظرية القواعدية فإنه سيتم تناول الموضوع، بمشيئة الله تعالى، وفق المنهجية العلمية التي تشتمل على النقاط التالية :

- **مصطلحات البحث** .
- الفصل الأول : نشأة القواعد وتطورها وأهميتها .
- الفصل الثاني : التطبيقات القواعدية .
- الفصل الثالث : التطوير في الفقه .
- الخاتمة .

مصطلحات البحث

من المقرر في عُرف أهل العلم الشرعي والحقوقي أنه لا سبيل إلى فهم واستيعاب وتحليل وتبيان أي موضوع يُكتب فيه إلا بعد فهم ودراسة مصطلحاته الشرعية والقانونية . فالمقتضى العلمي الشرعي إيضاح وبيان مصطلحات الدراسة . وأول هذه المصطلحات هو :

السياسة الشرعية :

المراد بها على لسان الفقهاء بيان الأحكام التدبير أو التقعيد، واصطلاحاً هي قيام ولي الأمر والنهي والتدبير على رعيته بما يصلح حالها وفق الشرع بنزوله على مقتضيات أحكامه وقواعد العامة[1] .

القواعد الفقهية :

هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها فهي تمتاز بمزيد من الإيجاز في صياغتها[2] . فهي عملية استقرائية للمسائل الفقهية المنثورة في أبواب متفرقة يربطها جانب فقهي مشترك يلاحظه الفقيه[3] .

الكليات الفقهية :

هي حكم كلي فقهي مصدر بكلمة كل ما ينطبق على فروع كثيرة[4]، وعرفت بأنها كليات المسائل الجارية عليها الأحكام[5] .

---

(1) الجرجاني : التعريفات : ص126 ؛ الكليات : ص524 ؛ السياسة الشرعية وأنظمة الدولة الإسلامية : ص3 .

(2) انظر القواعد الفقهية . آل الشيخ : 1/ 36 ؛ التعريفات : ص177 ؛ المصباح المنير : 2/ 20 .

(3) القواعد في الفقه الإسلامي : ص53 .

(4) القواعد الفقهية . الندوي : ص93 ؛ القواعد الفقهية . الباحسين : ص77 ؛ الكليات الفقهية في المذهب الحنبلي . الميمان : ص13 . .

(5) الكليات الفقهية . للإمام المقري : ص47، دراسة وتحقيق لشيخي محمد أبو الأجفان.

النظريات الفقهية :

عبـارة عـن نظـام عـام لموضـوع فقهـي كلي ينـدرج تحتـه موضوعـات متشـابهة في الأركان والشـروط والضوابـط والقواعـد والأحـكام العامـة المتعلقـة بهـذا النظـام، وهـو عبـارة عـن المفهـوم العـام الـذي يؤلـف نظامـاً حقوقيـاً بحكـم كل مـا يتصـل بموضـوع النظريـة مـن أحـكام مبثوثـة في أبواب الفقـه وأنظمـة الشـريعة لهـا علاقـة فقهيـة قانونيـة[1] .

الضابط الفقهي :

قضيـة كليـة فقهيـة منطبقـة عـلى فـروع مـن بـاب[2]، وقيـل أمـر كلي ينطبـق عـلى جزئياتـه لتعـرف أحكامهـا منـه[3]، وقيـل مـا انتظـم صـوراً ومتشـابهه في موضـوع فقهـي واحـد غيـر ملتفـت فيهـا إلى معنـى جامـع مؤثـر .

المادة القانونية :

Artick . ويـراد بهـا النـص المكتـوب الـوارد في تشـريع أو تقنيـن أو نظام معيـن أو قواعـد قانونيـة ويكـون مسـبوق برقـم مـن أرقـام المـواد العديـدة التـي يتألـف منهـا[4] .

القاعدة القانونية :

Regle Jurique . ويقصـد بهـا الوحـدة القانونيـة التـي تضـع حـلاً لعلاقة قانونيـة معينـة أو لجانـب مـن هـذه العلاقة[5] .

(1) النظرية الفقهية . حميش : ص9 ؛ النظريات الفقهية مدخل وتطبيق . حسن سفر : ص546 .

(2) التعريفـات الفقهيـة . المجـددي : ص357 ؛ النظريـات والقواعـد في الفقـه الإسـلامي. شـيخي عبـد الوهـاب أبـو سـليمان .

(3) القواعـد والضوابـط الفقهيـة . الصـواط : ص97 ؛ القواعـد والضوابـط الفقهيـة . الميمـان : ص129 .

(4) انظر الوسيط في القانون والنُظم القانونية . الترمانيسي : ص32 .

(5) انظر المدخل لدراسة القانون والشريعة . عالية : ص59 .

الفصل الأول

نشأة القواعد الفقهية وتطورها وتميزها عند فقهاء المالكية

إن الثروة الفقهية الكبيرة في الشريعة الإسلامية بما اشتملت عليه من كنوز ومدخرات لا يمكن أن يستغنى عنها الإمام والقاضي والفقيه، والأكاديمي الشرعي والحقوقي القانوني، وخصوصاً المعاصرين من العلماء الذين تأسست دراساتهم على أيدي جهابذة من علوم الشريعة وأساطين الفقه، لذلك فإنهم بحاجة إلى القواعد الفقهية لاستنادهم عليها في كثير من نوازل العصر، وأن من نعم الله على هذه الأمة المحمدية أن بواكير هذا العلم قد ظهرت قطراتها في القرون الأولى[1] من عصر الرسالة إلى زمن الأئمة المجتهدين[2]، ويتجلى ذلك الانطلاق ممثلاً في جوامع الكلم لحضرة النبي ﷺ الذي يتمثل في هذه الثروة الفقهية العظيمة جوانب متعددة للقواعد الفقهية باعتبار هذه الدرر من الجوامع تحيط وتسبر أغوار أحكام كثيرة بجانب وظيفتها التشريعية والذي اعتبرها العلماء والفقهاء أحسن مظهر وأروع مثال للقواعد الفقهية[3] .

ومن خلال هذا النبراس الوضاء بدأت الدرر الجامعة التي رويت على الأئمة الأقدمين الأعلام والتي أضحت لها سمة القواعد . وهذا وإن دل على شيء فإنما يدل على أن الفكرة القواعدية كانت راسخة في أذهان الفقهاء الأقدمين ثم بدأت هذه الفكرة تترعرع حتى برزت هذه الأفكار بالكلمات الجذال في صورة علم مستقل، بعد أن نشأت المذاهب الفقهية . ولقد تناثرت هذه الذخائر الفقهية الموسومة بالقواعد الفقهية في مصادرها الأصلية قبل أن يظهر تدوينها في كُتب مستقلة، وظهرت

(1) انظر القواعد الفقهية . الندوي : ص464 ؛ أثر الخلاف الفقهي في القواعد . محمود مشعل : ص222 .

(2) انظر كتابنا تاريخ التشريع الإسلامي : ص35 .

(3) الأصول العامة للفقه وقواعده : ص43 .

واضحة جلية وملموسة في شروح المتون الفقهية في المذاهب المشهورة على أنها علل للأحكام[1].

وهذه القواعد نبت الأدلة الشرعية والحجج الفقهية، خصوصاً القواعد الأساسية الخمس [2] فإنها مستوحاة من النصوص الثرية، ومن ذلك قاعدة « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة »[3]، و« إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما »[4] . فإن مرجع هذه القواعد وغيرها مصادر التشريع الإسلامي الكتاب والسُنة[5].

وقد وضعت النواة الأولى للتأليف في القواعد الفقهية في بداية القرن الرابع الهجري وقد وصل إلى المكتبة الفقهية رسالة الإمام الكرخي (ت 340هـ) والتي تعتبر أول قطرة في هذا العلم، ثم كتاب أصول الفتيا للإمام الخشني المالكي (ت 361هـ)، وتأسيس النظر للإمام الدبوسي (ت 430هـ)[6].

ثم نما وتطور هذا العلم فكان للقواعد دور بارز في تيسير الفقه الإسلامي، ولمّ شتاته ونظم فروعه وملتقاها لخدمة الأمة، خصوصاً في جوانب الإفتاء والقضاء والسياسة الشرعية[7] التي يسوس بها ولي الأمر الرعية، ولأهميتها ودورها البارز في المساعدة في حلول القضايا المتعددة في عصرنا الحاضر خصص هذا الملتقى المبارك موضوع القواعد

---

(1) تعليل الأحكام عرض وتحليل وتطور . محمد مصطفى شلبي : ص85 .

(2) انظر إيضاح القواعد الفقهية . عبد الله اللحجي الشحاري : ص11.

(3) راجع قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وتطبيقاتها الفقهية والقانونية . محمد طلافحة : ص59 .

(4) راجع إيضاح القواعد : ص29 .

(5) انظر المدخل لدراسة الفقه الإسلامي وقواعده . الساهي : ص129 .

(6) أثر الخلاف الفقهي في القواعد : ص223 .

(7) انظر المدخل الفقهي . أحمد الحجي الكردي : ص13 [القواعد الفقهية والمؤيدات الشرعية].

الفقهية في محاوره كون المذهب المالكي مليئة المؤلفات فيه في مجال القواعد الفقهية ولعلمائها تميزات في القواعد التي اختارها أعلام الفقهاء المالكيين ودروهم بارز في هذا المجال القواعدي .

مناهج الفقهاء في ترتيب القواعد الفقهية :

سلك بعض الفقهاء مناهج في ترتيب القواعد الفقهية وهي على النحو الآتي :

أولاً : الترتيب الهجائي :

ويعني ترتيب القواعد على حروف المعجم، أي ترتيب ألفبائياً، حسب الحرف الأول من كل قاعدة كقاعدة «الأمور بمقاصدها» ترصد وضعاً في حرف الألف دون النظر إلى موضوعها، ومراعاة مضمونها، ومثاله الزركشي الشافعي في المنثور في القواعد، والخادمي الحنفي في مجامع الحقائق.

فوائد هذا المسلك :

1) تفادي تكرار القواعد وتجنبه .

2) سهولة تناول القواعد، كما قال الزركشي ليسهل تناول طرازها المعلم.

ثانياً : الترتيب الموضوعي :

من حيث الشمول والاتساع ومن حيث الاتفاق والاختلاف، جرى تقسيم القواعد الفقهية وفقاً لهذه المنهجية إلى مجموعات :

1) القواعد الكلية التي هي أكثر شمولاً واتساعاً للمسائل والفروع .

2) القواعد الكلية التي هي أقل اتساعاً وشمولاً للمسائل الفقهية .

3) القواعد المختلف فيها . وهي ما وردت بصيغ الخلاف وهي خلاف الأولى والثانية .

ثالثاً: الترتيب الفقهي:

وهو من حيث تعلق القواعد بأبواب الفقه المختلفة، ويعتمد هذا المنهج على ترتيب القواعد حسب الأبواب الفقهية، حيث يذكر الباب الفقهي وتحته القاعدة أو القواعد، ثم يندرج ما يرتبط بها من المسائل. وسار على هذا المنهج الإمام المقري (ت 758هـ) في كتابه القواعد. وهذا فيه مزية في تكوين النظرية الفقهية في الباب الفقهي وتندرج تحته المسائل والتفريعات.

رابعاً: الجمع المُطلق:

دون مراعاة أي ترتيب معين من الترتيبات التخصصية السابقة. فأصحاب هذا المسلك يجمعون القواعد مطلقاً دون مراعاة أي ترتيب معين والغالب عليهم ترقيم القواعد ترقيماً تسلسلياً، ومن هؤلاء الذين سلكوا هذا المنهج العلامة الإمام القرافي من المالكية (ت684هـ) في كتابه الفروق، وابن رجب الحنبلي (ت 795هـ) في كتابه القواعد. فالقواعد والضوابط الفقهية الواردة في هذه الكُتب لا يربط بينها رابط ظاهر سوى كونها من قواعد الفقه[1].

وفي عصرنا الحاضر نهض علماء أعلام في نشر القواعد كموسوعات في المجال القواعدي الفقهي، وإننا في هذا الملتقى الذي اختار موضوع القواعد الفقهية أرى بكل تواضع أن يجمع شتات هذه المناهج ويسلك منهج الترتيب الفقهي، لأنه أكثر دقة وتخصصية.

أهمية القواعد في تكوين الملكة الفقهية:

مما يميز هذه الأمة المحمدية خير أمة أخرجت للناس تميزها بخصائص، ومن تلك الخصائص إطلاق مفهوم الفقه على العلم والفهم والفطنة والكشف على المعاني الخفية، والفقيه العالم هو من يتصف

(1) انظر أثر الخلاف الفقهي: ص227.

بعلم الفقه وبالاجتهاد، ومن هنا تظهر أهمية دراسة القواعد الفقهية والتي بها تتكون الملكة الفقهية والتي عبر عنها الفقهاء بقولهم: «صفة يقتدر بها على استنتاج الأحكام من مآخذها»[1]، وعرفها الإمام ابن النجار بقوله: «أن يكون الفقيه عنده سجية وقوة يقتدر بها على التصرف بالجمع والتفريق والترتيب والتصحيح والإفساد»، ثم قال: «فإن ذلك ملاك الفقه»[2]. فالدارس للقواعد الفقهية تنمو فيه الملكات الفقهية من خلال القدرة على النظر في هذه القاعدة واستنباط الأحكام ومن ثم إنزالها على حلول للمشكلات بحيث أنه من خلال فهمه للقواعد لا تكاد تعرض عليه نازلة من النوازل إلا وتمكن بفضل الله أن يعطيها ما يليق بها من الأحكام، فضلاً عن أنه بعد ذلك تطمئن نفسه إلى ما يعمل به من أحكام أو يفتي به غيره أو يقضي بين الناس، إذ لا يقدم على ذلك إلا وقد فهم ودرس أصول الشريعة وقواعدها الفقهية. فهم بهذا غرس الله الذين يغرسهم في الأمة الإسلامية لإصلاح مجتمعها ووضع السياسات الشرعية النافعة التي توجه نحو الطريق السليم البعيد عن الغلو والتطرف والتشدد. ففهم القواعد ملكة تهذيبية وسلوك يفرز الاعتدال والوسطية، فالملكة الفقهية ضرورة ملحة للمجتمع خصوصاً في حاضرنا حيث بها من خلال فهم القواعد الفقهية تساعدنا على معالجة نوازل وقضايا مجتمعاتنا ووقائعنا المستجدة[3].

مصادر القواعد الفقهية عند فقهاء المالكية:

اهتم علماء وفقهاء المذهب المالكي بالقواعد الفقهية وأظهروا الأهمية لها من خلال مؤلفاتهم لما لها من فوائد وفرائد، قال الإمام العلامة القرافي (ت 684هـ): «وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة

(1) انظر تكوين الملكة الفقهية لأستاذنا محمد عثمان شبير: ص55.
(2) شرح الكوكب المُنير: 2/ 394.
(3) انظر بحوث في الفقه المقارن. أستاذي محمد رأفت عثمان: ص22.

النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظُم قدر الفقيه ويشرُف، ويظهر رونق الفقه ويُعرف . ومن جعل يُخرّج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واحتاج إلى حفظ الجزئيات، ومن ضبط الفقه بقواعد استُغني عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات»[1] .

وذكر الإمام العلامة بن نجيم (ت 970هـ) أهمية القواعد حيث قال : «الأدل في معرفة القواعد التي ترد إليها، وفرعوا الأحكام عليها وهي أصول الفقه، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى»[2] .

ولأهمية القواعد الفقهية صاغ فقهاء المالكية لمذهبهم قواعد فيها تبيان لعطاء الشريعة وميزان الاعتدال والوسطية في أحكامها، تعم سلوك وأحوال الفرد والأسرة والمجتمع والعلاقات الأخلاقية والجوانب التشريعية، فمن هذه المصادر القواعدية وأهمها عند المالكية :

(1) الفروق للإمام القرافي (ت 684هـ) :

يُعد هذا السفر من أروع ما أنتجه العقل الإسلامي والفكر الإنساني، منح الله عز وجل مؤلفه العبقري بما لم يسبق إليه، حيث ذكر الفروق بين القواعد في الوقت الذي ألف قبله من أعلام الفقهاء في الفروق لكن لم تتعرض مؤلفاتهم لما اهتدى إليه العلامة شيخنا القرافي إذ يعتبر ما صنعه وصاغه فتح ينمي عن ملكة وقوة الاستنتاج ويربي الملكة الفقهية ويفتح آفاق فكرية فقهية لطالب العلم . جمع علامتنا في مؤلفه خمسمائة وثمانية وأربعون قاعدة مع إيضاح كل قاعدة بما يناسبها من الفروع . وقد سار في ذلك على ذكر بعض المباحث الفقهية[3] بعنوان القواعد ثم يذكر الفروق بينهما، ومن أمثلة ذلك :

(1) راجع الفروق : 1/ 3 .
(2) راجع الأشباه والنظائر : ص15 .
(3) انظر المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه . محمد بن ظافري حمدي : ص166 .

(أ) الفرق بين قاعدتي «ما تشرع فيه البسملة» و«ما لا تشرع فيه البسملة»[1].

(ب) الفرق بين قاعدة «حقوق الله تعالى»، وقاعدة «حقوق الآدميين»[2].

وجاء في القسم الرابع من الفرق بين قاعدة «ما ينفذ من تصرفات الولاية والقضاء» وبين قاعدة «ما لا ينفذ من ذلك»[3]. وذكر ما تناوله الولاة وصادف فيه الدليل والحجة، والسبب أنه متهم فيه كقضائه لنفسه فإنه يفسخ، لأن القاعدة أن التهمة تقدح في التصرفات إجماعاً[4].

وهكذا نجد أن هذه العبقرية الفذة من أعلام فقهاء المالكية قد برع وأبدع وصاغ وفقه، حرك العقل البشري وربى الملكة الفقهية عند طالب العلم ودارس علوم الشريعة.

(2) القواعد للإمام المقري المالكي (ت 758هـ):

من كواكب أعلام فقهاء القواعد الفقهية في المذهب المالكي الإمام الفقيه الحجة الهمام المقري، يُعد من أجود وأفضل من كتب في القواعد الفقهية في مذهب إمامنا مالك، رحمه الله، بعد فروق علامتنا القرافي، رحمه الله. تمتاز قواعده في بحثها مسلك إمام المذهب حيث أجرى تنويع القواعد وترتيبها، وبهذا جمع ثروة فقهية يعجز الواصفون على ذكرها[5]، ولكنه لم يتوسع في بيانها وشرحها، ولذلك ذكرت بعض الرسائل العلمية أن بعض قواعده فيها نوع من عويصة تحتاج إلى الشرح والتمحيص، وأعتقد أن المطلع على القواعد دراسة وتحليلاً والمتمرس في قراءات القواعد الفقهية من مدارس فقهية متنوعة لا يوجهه ذلك. ومما يميزها أن قواعده مذهبية شأنه شأن قواعد الدبوسي في كتابه تأسيس النظر في بيان القواعد وما يتفرع

(1) الفروق: 1/ 132.

(2) الفروق: 1/ 140.

(3) راجع الفروق: 1/ 3.

(4) اراجع الأشباه والنظائر: ص15.

(5) انظر المتون الفقهية وصلتها بالتقنين الفقهي. محمد بن ظافري حمدي: ص166.

منها وبين الاختلاف بين الأئمة في آرائهم، كما أنه يحمد له أن بيّن ضوابط وقواعد مذهب الإمام مالك ووجوه الاختلاف بين مذهب الإمام مالك والإمامين أبي حنيفة ومحمد بن إدريس الشافعي، رحمهم الله، وذلك من خلال ما يروي عنهم من أقوال، وقد كثرت القواعد المذهبية الفرعية في الكتاب حتى ينير لطالب العلم أن يقف على المقارنات والتفريعات، وإن كان البعض يشير إلى أن القواعد المهمة العامة قليلة بالنسبة لما في الكُتب من قواعد مذهبية[1]، ولعله، رحمه الله، قصد بأن القواعد الأساسية معلومة ومعروفة يريد التنوع في التفريعات والمقارنات، هذا ما يظهر لي والله أعلم .
وقد ضربت في بعض الكُتب أمثله لبعض القواعد التي يتبين بها مسلك الإمام المقري رحمه الله، في كتابه . عموماً إن الإمام العلامة المقري، رحمه الله، قامة مذهبية شامخة بعطائها في علم القواعد الفقهية، فجزاه الله خير الجزاء على ما قدم في شرحه ألفا ومائتي قاعدة في تركيز على القواعد واختصار غير مخل.

(3) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للإمام الونشريسي (ت 914هـ) :

يعتبر الإمام العلامة الشهير بأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، رحمه الله، من جهابذة الأعلام في المذهب المالكي وكتابه هذا يعد بحق وحقيقة من أنفس وأبرز وأثمن وأجمع المؤلفات للمكتبة المالكية ولطلاب العلم، فقد أكرمه الله بأن اهتم اهتماماً كبيراً بقواعد فقه الإمام مالك، إذ يعد من الذخائر العصرية التراثية الفقهية العلمية، فكأنه يرسم المعلمة الفقهية المالكية لجيلنا المعاصر قعد قواعده على الهدى والمنهج المستنبط من مصادر التشريع الإسلامي الكتاب الكريم والسُنة النبوية المطهرة[2] . كتاب صيغ بأسلوب راقي معتدل هادئ، قال عنه العلامة الشيخ الحجوي في الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي :

(1) المرجع السابق : ص167، 168 .

(2) انظر كتابنا تاريخ التشريع الإسلامي في المذهب المالكي : ص43 .

«إنه فلسفة فقهية مفيدة»[1]. وأنا أقول: «عنده قطرات من ماء الذهب الفقهي الرائع والمفيد الفاتح لشهية طلاب العلم للغرف من معينه المتدفق، السابر بحور علوم الشريعة تحليلاً واستنباطاً إنزالاً لحلول الأحكام في فقه النوازل».

جمع الإيضاح بين دفتيه مائة وثمانية عشرة قاعدة وهي قواعد مذهبية تخدم المذهب المالكي أوردها بصيغ استفهامية، أسلوبه فيه شحذ للأذهان، وطلباً لإعمال العقل البشري في الاستقراء والاستنباط، وتارة يعرض القاعدة بصيغة الخبر وفي ذلك إشارات متنوعة في أسلوب الصياغة القواعدية عنده، وإشعاراً للمتلقي إلى عدم وجود خلاف في القاعدة كقوله في قاعدة «إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر». والنماذج له تميز، ويمكن الاستئناس ببعض قواعد علامتنا، من ذلك:

(1) «يد الوكيل هل هي كيد الموكل أم لا ؟».

(2) «النكاح هل هو من باب الأقوات أو من باب التعهدات ؟».

(3) «إجازة الورثة هل هو تقرير أو عطية ؟».

وختاماً فكتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك يعتبر فريد نوعه في الكيف والمضمون والنوع، فرحم الله هذه الثلة من العلماء ونفع الله المسلمين بعلمهم[2].

علاقة القواعد الفقهية بمقاصد الشريعة وعلم السياسة الشرعية:

أثبتت الاستقراءات والتتبع لأحكام الشريعة الإسلامية أن مقصد الشريعة العام يتطلع إلى غايات وأهداف، فإذا نظرنا إلى ما جاءت به الشريعة من هدي ونور سواء كان ذلك في مجال العقائد أو العبادات

---

(1) الفكر السامي: 2/ 265.

(2) لنا عتاب شديد على محقق الإيضاح الأستاذ أحمد بو طاهر الخطابي على قسوته وتطاوله على هذا العلم ونعته بأوصاف غير لائقة من طالب علم مثله ووجوب احترام العلماء. راجع الإيضاح بتحقيقه: ص103.

أو الأخلاق أو المعاملات بأنواعها نجد أنها ترمي إلى هدف كبير وغاية عظيمة ألا وهي تحقيق مصالح العباد من أوامر شرعت في الكتاب أو جاءت بها السُنة المطهرة . فمن مقاصد الشريعة أنها تتجاوب مع الخصائص العامة التي تتميز بها الشريعة المحمدية من حيث كونها ربانية عالمية متوازنة وواقعية، وأنها صالحة للتطبيق وانطلاقة مسيرة الناس في الحياة[1] . ومن هنا جاء إدراك وفهم العلماء أن نصوصها وأحكامها معقولة المعنى، سهلة التطبيق، مبنية على النظر والاستدلال . فالمسلم وهو يتلقى تكاليفها يقدم على العمل بها وروحه وضميره قانع بيقين وثقة واطمئنان أن هذه أمانيه، لأن خالقه ﷻ لا يشرع ويوجب إلا ما فيه الخير والصلاح والاستطاعة، فيشكر الله ﷻ على صنيع إبداعه ورحمته بخلقه وفي جميع ما قرر . وهنا يأتي دور الفقيه في مجال القواعد الفقهية وارتباطها بمقاصد الشريعة أن يبرز الدور المقاصدي من خلال اجتهاداته في فهم المقاصد على كمالها الذي يمكنه من الاستنباط على ضوء المعرفة لصياغة فهم قواعدي مرتبط بالسياسة الشرعية والقواعد الفقهية، فهذه التأملات والأفهام تُعينه على كيفية استنباط الأحكام لمستجدات العصر فهماً مقاصدي تحديداً وتطبيقاً . ومن فوائد علم الفقيه بالمقاصد وإنزالها على القواعد والسياسة الشرعية أنه يستطيع إبراز علل الأحكام والتشريع وحكمه وأغراضه ومراميه الجزئية والكلية العامة والخاصة في جميع مجالات الحياة ومختلف أبواب الشريعة، رابطاً ذلك بما عرفه وفهمه من القواعد الفقهية . فمعرفة القواعد تعين على معرفة مقاصد الشريعة وفقه السياسة الشرعية، وفيه أيضاً فوائد للمجتهد في النوازل من حيث ربط الفرع بمقصده التشريعي، وإدراك أوجه الجمع

(1) عرفت مقاصد الشريعة بأنها علم يدرس غايات وأسرار تصرفات الشريعة وأحكامها وينظم مصالح الناس . انظر المقاصد العامة للشريعة . بن زغبة : ص45؛ الإسلام مقاصده وخصائصه . عقلة : ص100 .

والفرق بين الفروع، ومن ثم معرفة العلل الحكمية والأسباب التشريعية لهذه المجموعة من الأحكام المندرجة ضمن المجموعة الفقهية[1].

والمتأمل في كتب القواعد الفقهية عند فقهاء المالكية المتقدمين يدرك مدى الاهتمام عند أصحابها نحو تأسيس علم مقاصد الشريعة واستخدامه أو توظيفه في شروحات القواعد. وقد أرجع علماء القواعد هذا العطاء للشريعة إلى قاعدة «جلب المصالح ودرء المفاسد»[2]. وقد عدد الإمام العز بن عبد السلام في قواعده عدداً هائلاً من المقاصد الخاصة[3] والجزئية والمصالح التي بنيت عليها مما بني على العلاقة بين القواعد ومقاصد الشريعة والسياسة الشرعية[4].

---

(1) انظر خصائص التشريع الإسلامي. الدريني: ص39؛ راجع أثر الخلاف الفقهي في القواعد: ص288.

(2) الأشباه والنظائر: 1/ 12؛ قواعد المقاصد عند الشاطبي: ص253.

(3) قواعد الأحكام: 2/ 143.

(4) السياسة الشرعية وأنظمة الدولة الإسلامية: ص29؛ علاقة القواعد الفقهية بالمقاصد والمصالح الشرعية: ص87.

الفصل الثاني

التطبيقات القواعدية في مجال السياسة الشرعية

القواعد الفقهية المرعية في تعيين موظفي الدولة الإسلامية :

من المعلوم في علم أنظمة الدولة الإسلامية أن السياسة الشرعية من أهم علوم الشريعة الإسلامية وأجلها، لأن هدفها جعل الناس أقرب للصلاح وأبعد عن الفساد، ومقصدها تحقيق العدل الذي قامت عليه السموات والأرض، وأينما وجد العدل وظهرت علاماته فثم شرع الله، ومفهومها تدبير شؤون الأمة ورعاية الدولة من حيث قيام ولي الأمر المسلم أو من ينوبه في سلطته العامة على تدبير الأصلح في شؤون الدولة والرعية وفق مقتضيات الشرع في أحكامه وقواعده العامة ومقاصده الكلية، وهو اختصاص يوجب الاختيار لموظفي الدولة وفق القواعد الفقهية للسياسة الشرعية، فمن ذلك :

(1) قاعدة الأصلح والأعرف :

يقدم في الولاية من الموظفين الأصلح والأعرف، أي الأكثر صلاحية ومعرفة للمصالح العامة والخاصة للأمة، والقادر على جلب المصالح لها ودرء المفاسد عنها[1] .

ولهذا قرر فقهاء السياسة الشرعية وعملاً بالقواعد المرعية أنه «يجب أن تولّي الأعمال لأهل الحزم والكفاية والصدق والأمانة وتكون التولية للغنى لا للهوى»[2] . والغاية من وضع وتشريع هذه القواعد العامة والقوانين الجامعة لشروط تولية العمال قيامهم بمقصود ولاياتهم العامة من جلب المصالح للعباد والبلاد ودرء المفاسد عنها، وهي المطلوبة شرعاً .

(1) انظر الفوائد في اختصار المقاصد : ص80 .

(2) سراج الملوك . محمد بن الوليد الطرطوسي : ص416 .

(2) **قاعدة لا يقدم من طلب الولاية :**

يقدم في الولاية وجوباً على ولي الأمر أن يولي على كل عمل من أعمال المسلمين أصلح من يجده لذلك العمل[1]، ولا يقدم الرجل لكونه طلب الولاية أو يسبق في الطلب[2]، وهي عملًا بالقاعدة الشرعية الفقهية « طالب الولاية لا يولى »[3] .

فهذه القواعد والتطبيقات قد قامت عليها الأدلة الشرعية والقواعد الفقهية المرعية، فلا يجوز أن يسلك في تعيين عمال الدولة بمثل هذا السلوك المحرم، لأنه يُحرم البلاد والعباد من تحقيق الصالح العام لهما وهو جلب المفاسد عليها ودرء المصالح عنهما، إن كان جرى القيام بالتوظيف على الإلحاح في الطلب وترك المستحق فهي سياسة قائمة على دواعي الهوى والتشهي والظلم وتفويت النفع العام[4] .

(3) **قاعدة يقدم للقضاء من هو أكثر تفطناً لحجج الخصوم وقواعد الأحكام :**

إن من أخص ما عنى به الفقهاء هو علم الأقضية والأحكام، كون ولاية القضاء هي الجهة المسؤولة عن حقوق الناس ومعاقبة المعتدين عليها، إعمالاً لأخذ حق المظلوم من الظالم[5]، لذلك اعتنت الشريعة الإسلامية بمرفق القضاء، وأوجدت مؤسسات قضائية، وشرعت الأحكام اللازمة لقيامها، واشترطت شروطاً لمتولي القضاء، ووضعت القواعد والضوابط والأصول الفقهية الشرعية لمن يقدم للقضاء كقاضي يقضي

(1) انظر كتابنا السياسة الشرعية وأنظمة الدولة الإسلامية : ص52 .

(2) السياسة الشرعية وإصلاح الراعي والرعية . ابن تيمية : ص19 .

(3) القواعد . ابن رجب الحنبلي : ص129 .

(4) الموافقات . للإمام الشاطبي : 2/ 331 ؛ قواعد السياسة الشرعية في تعيين موظفي الدولة في الإسلام . أبو حجير : ص33 .

(5) انظر كتابنا نظام القضاء وطرق الإثبات والمرافعات الشرعية : ص59 .

بين الناس[1]. فمن هذه القواعد قاعدة ذكرها الإمام العلامة القرافي وهي « يُقدم في القضاء من هو أكثر تفطناً لحجج الخصوم وقواعد الأحكام، ووجود الخداع من الناس »[2].

هذه القاعدة الفقهية القضائية تعتبر من أهم القواعد، فقد اشترط الفقهاء في القاضي العدالة من الصلاح في الدين وحُسن الخلق والفطنة والالتزام بالقانون والاستقلالية، وأن يكون يقظاً للخصوم وألاعيبهم ومماطلاتهم، حازماً قوياً مجتهداً غير جاهل ولا مقلداً بعيداً عن الضعف، واعياً لمتغيرات أقوال المدعين ورجوعهم عن اعترافاتهم، فلا تنعقد ولاية القضاء للضعيف الخامل غير الفطن ولا لضعيف الرأي والمتردد في حسم النزاع بين الخصوم، معتنياً بالمقاصد القضائية التي هي أولى من الوسائل، كما أشار إلى ذلك العلامة القرافي[3]. ففصل الخصومات وإيصال الحقوق إلى أصحابها من مقاصد القضاء الذي تقوم عليه الأقضية ومن أجله عُين القضاة لهذه الولاية.

وإن ما أشار إليه العلامة القرافي من هذه القاعدة الفقهية القضائية لدليل شرطي لتحقيق المصلحة وأيضاً مصلحة الأحكام، فكون القاضي خبيراً ضليعاً في فقه القضاء وفهمه وفي حجج الخصوم مما يزيد الملكة القضائية عنده[4]. وهو أمر مطلوباً ويجب توافره في القاضي لاختلاف الأحوال والأزمان ومتغيرات النوازل واختلاف المتقاضين. فالفطنة والإتقان في الخطاب القضائي للخصوم والخبرة أقدر ممن ليس عنده شيء في هذا المجال.

---

(1) راجع شروط القضاء من نظام القضاء في الإسلام. أستاذي محمد رأفت عثمان: ص158؛ والقضاء في الإسلام. محمود عرنوس: ص132.

(2) الفروق: 3/231.

(3) انظر تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء. يونس: ص121.

(4) استقلال القضاء وتكوين الملكة القضائية والقانونية: ص103.

أوجب فقهاء السياسة الشرعية والأحكام السلطانية والقواعد الفقهية ضرورة العناية من قبل ولي الأمر في الدولة الإسلامية بحفظ البلاد ورعاية مصالح العباد وأمنهم، فأوجبوا عليه أن يحفظها من أعدائها بتحصينها وتوفير العتاد والسلاح[1]، ويحفظها داخلياً ببسط الأمن وتوفيره لأهلها ومحاربة البغاة والمفسدين والمجرمين، وإقامة السياسات التعزيرية والعقوبات الزاجرة، إذ الغرض من الولاية وتنصيب الولاة والعمال إقامة دين الله وحفظ مقاصد الشريعة وكلياتها الخمس، بما يحقق الشرعية من قيام الدولة وأنماط المسؤولية الأمنية للراعي . وفي هذا يشير أحد أعلام السياسة الشرعية وهو الإمام أبي المعالي الجويني فيقول : « إن الغرض استيفاء قواعد الإسلام طوعاً أو كرهاً والمقصد الديني، ولكنه لما استمد استمراره من الدنيا كانت هذه القضية مرعية »[2] . وحتى تكون السياسة عادلة لا بد وأن تتحقق مقاصد شرعية ومصالح عامة من محاربة أهل الفساد والمجرمين والقبض على المتهمين والخارجين على سلطة الإمام، يقول العلامة ابن فرحون المالكي : « فالسياسة الشرعية تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيراً من المظالم، وتردع أهل البغي والفساد، ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية . فالشريعة توجب المصير إليها »[3] . ومن هذا المنطلق فإن الجرائم تشكل خطراً على أمن الدول بل تتعداها إلى دول وأنظمة أخرى خصوصاً في ظل تقارب المسافات وانحسارها، فالمقتضي الشرعي والقانوني يستوجب الملاحقة بالتعاون والقبض على المجرمين ومحاكمتهم وفي هذا الصدد تجري :

(1) انظر الأحكام السلطانية . أبي يعلى : ص39 .
(2) غياث الأمم : ص85 .
(3) تبصرة الحكام في مناهج الأقضية والأحكام : ص104 .

تطبيقات القواعد الشرعية في التعاون الدولي للقبض على المتهمين وتسليمهم للعدالة :

لما كنت سلطات الدولة وسلطانها قاصراً امتداده على معاقبة المجرمين ظهرت الحاجة اليوم أكثر من ذي قبل على مزيد من التعاون بين الدول لمحاربة الإجرام والمجرمين، وهذا التعاون يستوجب على كل دولة أن تقدم يد العون والمساعدة للدول الأخرى، بغية توقيع العقاب بالمجرمين عبر اتفاقيات ومعاهدات للقبض عليهم وتسليمهم للعدالة، لتجري محاكمتهم وفق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي والأعراف المتبعة[1] .

التعاون الدولي مبدأً عاماً من مبادئ الشريعة الإسلامية :

تعد منظومة التعاون الدولي في مكافحة الإجرام والمجرمين وتقرير العدالة مبدأً عاماً من مبادئ الشريعة الإسلامية المستندة إلى نصوص الكتاب والسُنة والتي هي من مقتضيات السياسة التشريعية الجنائية التي تدخل في إطار الواجبات المنوطة بولي الأمر، ووجوب اتباعها وتنفيذها تحقيقاً للمصالح العامة التي تعود على أفراد الأمة بالنفع وتكفل الحقوق والمصالح مع الدول الأخرى . ومن المعلوم في علم السياسة الشرعية أن المصالحات الخارجية بعامة سواء كانت هدنات أو تحالفات أو معاهدات مع الدول سواء دول إسلامية أو دول تختلف معنا في العقيدة والفكر، تعد هذه المعاهدات من أمثل النماذج التي تؤكد فاعلية دور السلام في نشر الإسلام وتبادل التعاون الأمني وتقرير العدالة، والدروس والنماذج في هذا كثيرة تناولها فقهاء السير كالإمام محمد بن الحسن الشيباني في السير الكبير وغيره من الفقهاء[2] كابن القيم الذي أبان أن الهدنات والمعاهدات من أعظم الفتوحات في العلاقات الدولية

(1) انظر التعاون الدولي في مكافحة الإجرام . محمد الفاضل : ص11 .

(2) انظر المصالحات والعهود في السياسة الشرعية : ص226 .

الإسلامية، فإن الناس أمن بعضهم بعضاً واختلط المسلمون بغيرهم وجرى تبادل المنافع مما مكَّن القضاء على الإجرام ومكافحته[1] .

كما أن للقواعد الفقهية أثر ودور كبير في مجال التعاون الدولي في مكافحة الإجرام والمجرمين، والقبض على المتهمين والمفسدين وتسليمهم للعدالة القضائية، فمن هذه القواعد :

(1) قاعدة : « الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة» .

(2) قاعدة : « الأصل في المعاهدات جميعها العدل».

(3) قاعدة : « الاعتبار في العقود بمقاصدها ومعانيها لا بألفاظها»[2] .

هذه بعضاً من القواعد التي كان لواضعيها دور كبير في إثراء المستند القانوني الإسلامي في باب القضاء على الإجرام وتبادل التعاون الدولي في القضاء عليه، وكلها تستند إلى مصادر الشريعة الإسلامية وتشمل نصوصها الأساسيات لهذه المعاهدات والتعاون مع الأمم الأخرى بشرط أن يكون موضوعها شرعياً ونصوصها غير مخالفة للشرع وتنسجم مع مقاصد الشريعة ومكارمها[3] . وهكذا يظل التعاون الدولي هو الترياق الواقي للمجتمع من الأخطار والتصدع والانهيار في علاقاته السياسية والعدلية والإنسانية .

---

(1) زاد المعاد : 3/ 360 .

(2) القواعد الفقهية، الوفاء بالعهود والمواثيق . الحجيلي : ص228 .

(3) الشخصية الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية . محمد كامل ياقوت : ص239 ؛ أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية . حامد سلطان : ص206 ؛ الشريعة الإسلامية والقانون الدولي . زيدان : ص69 ؛ وراجع اصطلاحات للمعاهدات عند الفقهاء المعاصرين، المعاهدات الدولية في الإسلام . أبو الوفاء : ص12، والكلام النفيس . للإمام ابن القيم في كتابه أحكام أهل الذمة : 2/ 475 .

الفصل الثالث

التطوير للفقه وقواعده المرعية

أولاً : التطوير التقنيني للفقه الإسلامي وقواعده :

من خلال الاستقراء لمسيرة الفقه الإسلامي، وضعاً وتأليفاً وتاريخاً، نجد أن من أوائل من كَتب مطالباً بإلزام ولاية القضاء والأنظمة للدولة الإسلامية بالتقنين هو عبد الله بن المقفع (ت 142هـ)، رئيس ديوان الخليفة المنصور العباسي[1] في رسالة طويلة اشتهرت باسم رسالة ابن المقفع في الصحابة، استهلالاً من موجهها للخليفة قائلاً : «ومما ينظر أمير المؤمنين فيه هذين المصرين وغيرهما من الأمصار والنواحي اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدماء والفروج والأموال، فيستحل الدم والفرج بالحيرة ويحرمان بالكوفة، فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة، فترفع إليه في كتاب ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سُنة أو قياس ثم نظر في ذلك وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم عليه وينهى عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتاباً جامعاً، لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً»[2].

ونجد أن فكرة الإلزام قد ذكرت في أدبيات التقنين في لقاء بين الإمام مالك، رحمه الله، صاحب المذهب وثلاثة أساطين من خلفاء الدولة العباسية وهم : أبو جعفر المنصور، والمهدي، وهارون الرشيد وقد أرادوا الإلزام بالتقنين، فأبى الإمام مالك عندما قال له الخليفة أبا جعفر المنصور يا إمام مالك : « إنني عزمت أن آمر بكتبك هذه التي قد وضعت -يعني الموطأ- فتنسخ نسخاً ثم ابعثها إلى كل مصر من الأمصار

---

(1) انظر كشف الظنون : 1/ 217 ؛ الفهرست . لابن النديم : ص172 .

(2) أثار ابن المقفع : ص353 .

وأمرهم أن يعملوا بما فيها ولا يتعدوها »، فرد عليه الإمام الجليل مالك، وقال : « لا تفعل ذلك يا أمير المؤمنين، فإن الناس قد سبقت إليهم أقاويل وسمعوا أحاديث ورووا روايات، وإن ردهم عما اعتقدوا شديد، فدع الناس وما هم عليه، وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم». فقال : «لعمري لو طاوعتني على ذلك لأمرت به». وأصر أمامنا مالك على موقفه، ثم جمدت فكرة الإلزام هذه والتقنين فلم تجد لها أثر في دواوين الدولة الإسلامية بعد هارون الرشيد ولم يكتب لها النجاح [1] وبقى الأمر كذلك حتى أيام الدولة العثمانية إلى أن تبنت الدولة المذهب الحنفي مذهباً رسمياً في أمور المعاملات . في أوائل القرن العاشر الهجري كلف السلطان سليمان القانوني الشيخ أحمد الحلبي بجمع خلاصة ما جاء في كُتب المتون الحنفية في كتب مختصرة فجمعها في مصنف واحد سماه «ملتقى الأبحر»، ولم يكن هذا تدويناً إلزامياً بل كان جمعاً علمياً لتسهيل تطبيق أحكام الشرع مثله مثل الفتاوى الهندية، إلا أن هذا الحال لم يقف عند هذا الحد فقد قامت الدولة العثمانية في أواخر أيامها بالتقنين الإلزامي وكان أول عمل بدأت به هو تحكيم القوانين الوضعية في بلادها الإسلامية. ومن الخطأ الشائع من يظن ويغالط أن أول عمل قانوني في الدولة العثمانية هو مجلة الأحكام العدلية إلا إذا كانوا يرون أن مجلة الأحكام العدلية العثمانية هي أول عمل قانوني إلزامي مستمد من الشريعة الإسلامية، وإلا فقد سبق صدور المجلة قوانين أهمها :

(1) انظر تزيين الممالك في مناقب سيدنا مالك : ص460 ؛ قال الزواوي : «فانظر إنصاف مالك رضي الله عنه وصحة دينه، وحُسن نظره للمسلمين ونصيحته لأمير المؤمنين. ولو كان غيره من الأغبياء المقلدين والعتاه المتعصبين والحسدة المتدينين لظن أن الحق فيما هو عليه أو مقصور على من ينسب إليه وأدخل بذلك الفساد . مناقب مالك : ص27، قلت : فرحم الله هذه الثلة من العلماء .

(1) قانون التجارة، صدر عام 1850م.

(2) قانون الأراضي، صدر عام 1858م .

(3) قانون الجزاء، صدر عام 1840م .

(4) ثم قوانين أخرى منقولة من القانون الفرنسي وملحقاته من القوانين الأجنبية كالقانون الإيطالي[1] .

(5) قانون التجارة البحرية، صدر عام 1863م الموافق لسنة 1280هـ، وهو مقتبس من القانون الفرنسي وقانون أصول المحاكمات، وقوانين شتى صدرت كلها قبل سنة 1869م/ 1293هـ، أي قبل صدور المجلة.

تلك لمحة موجزة عن التطوير التقني[2] . ومما سبق يتضح الآتي :

أولاً : إن فكرة الإلزام للعمل بنظام مقنن في ولايات القضاء لم تكن معروفة في صدر الخلافة الإسلامية.

ثانياً : إن فكرة التقنين جاءت من أديب وليس متخصص في الشريعة الإسلامية ولا بالفقه الإسلامي وقواعده وهو عبد الله بن المقفع .

ثالثاً : شهد عالم الشريعة والفقه الإسلامي وعلماء القواعد الفقهية للإمام مالك إمام المذهب تواضعه وورعه في عدم حمل الناس وإجبارهم على كتابه الموطأ، وكان موقفاً لهذا العالم يفتخر العالم والأمة الإسلامية بهذا الرائد من كواكب الأئمة وأساطين الفقه، رحمه الله.

رابعاً : إن أول من حقق فكرة ابن المقفع في الإلزام بالتقنين والأخذ به الدولة العثمانية في أواخر أيامها، ثم جاء القرن الحالي قرننا الذي نعيش فيه.

---

(1) انظر الأوضاع التشريعية في الدول العربية . المحمصاني : 184 .

(2) انظر المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه : ص342؛ وراجع كتاب التقنين والإلزام لشيخنا بكر أبو زيد : ص19 .

ثانياً : النهضة الفقهية في مجال السياسة الشرعية وملاءمتها لإطلالة القرن الواحد والعشرون من حيث تطوير الفقه وتقنين القواعد الفقهية وضوابطها :

تعالت الأصوات في هذا العصر وبرزت صيحات الغيورين المخلصين من رجال الشريعة وفقهائها والقانونيين مطالبة بالتمسك بالفقه الإسلامي كمصدر للقوانين المعاصرة التي غذت بعض البلاد الإسلامية إدراكاً منهم بالدور الذي تلعبه الشريعة الإسلامية وقواعدها الفقهية في توحيد القوانين واتحاد مصطلحاتها، ويؤكدون على ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي وقواعده . فالشريعة الإسلامية ذات المصدر الإلهي نبض وثراء صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان[1] .

وقد جرى التأكيد على ذلك من علماء الشريعة وفقهاء القانون في الغرب والشرق وعمداء كليات الحقوق في البلاد الإسلامية العربية والأجنبية، وفي مؤتمرات القانون المقارن وندوات المؤتمرات والموائد الحقوقية . والأمثلة على هذا التوجه والإصرار عليه تجلى وبالتأكيد الجازم والإلحاح على ضرورة العمل بالتشريع الإسلامي، والاعتماد عليه كمصدر من المصادر الأساسية للقانون[2] . فمن المؤتمرات التي طرحت هذه المسألة وناقشت وجوب العمل بالتشريع الإسلامي :

(1) مؤتمر القانون المقارن في مدينة لاهاي سنة 1354هـ/ 1938م.

(2) مؤتمر المحامين الدولي في مدينة لاهاي سنة 1365هـ/ 1948م.

(3) أسبوع الفقه الإسلامي بجامعة باريس سنة 1370هـ/ 1951م.

---

(1) بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون تقنين الشريعة الإسلامية . محمد عبد الجواد : ص12 ؛ راجع تشريعات البلاد العربية بين القوانين الغربية والشريعة الإسلامية . للمؤلف : ص32 ؛ وراجع نحو تطوير التشريع الإسلامي : ص39 .

(2) راجع ندوات الدراسات القانونية المقارنة : ص400 .

(4) ندوات عمداء كليات الحقوق والقانون والشريعة بالجامعات العربية والتي عقدت في جامعة بيروت سنة 1393هـ/ 1973م.

(5) مؤتمر الفقه الإسلامي بالرياض سنة 1396هـ/ 1976م[1].

ولقد جاء في توصيات هذه المؤتمرات المطالبة بالتمسك بالشريعة الإسلامية والعمل بالمقارنات التشريعية في أنظمة الدول الإسلامية[2].

وإننا في هذا العصر الذي اهتم العلماء والفقهاء من الدول الإسلامية والعربية ودول المغرب العربي خاصة بدراسة الفقه الإسلامي والاعتناء به بكافة أنواعه وتفريعاته في علم القواعد الفقهية وغيرها، والدلائل على ذلك هذا الملتقى الدولي التاسع للمذهب المالكي الذي يبحث موضوع تقعيد الفقه المالكي وتقنينه. وإنه لملتقى عظيم ومفيد فيه استكمال لمسيرة النهوض بالفقه الإسلامي والعناية به دراسة وتأليفاً، لتكوين الملكة الفقهية عند الدارسين للفقه الإسلامي والدراسات القضائية، وتعميق العمل بأحكام السياسة الشرعية وإيجاد فقهاء متميزين ببراعة جامعين بين دراسة النُظم الوضعية الغربية ومقارنتها بالشريعة الإسلامية وبالفقه الإسلامي المقارن، وإبراز محاسن الفقه الإسلامي وقواعده كما طالب بذلك أعلام أمثال: الشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ عبد الوهاب خلاف، والدكتور عبد الرزاق السنهوري، والدكتور محمد الحبيب بن الخوجة، رحمهم الله وغيرهم من الأعلام المعاصرين، حفظهم الله.

---

(1) المدخل للتشريع الإسلامي. النبهان: ص361.

(2) انظر كتابنا المدخل لدراسة الشريعة وتاريخ التشريع الإسلامي: ص79.

الخاتمة

اعتاد جمهرة من الباحثين في الخاتمة أن يلخصوا ما جاء في أبحاثهم، ولكنني أردت أن أسلك منهجاً آخر ينسجم مع المتغيرات والشوق إلى المقترحات والتوصيات، ولهذا فإنني أقترح موصياً بفكرة تفعيل تطوير وتقنين القواعد الفقهية والضوابط بالتدريس والتأليف وتغذية مناهج كليات الشريعة والحقوق في مرحلة الدراسات العليا بالمتغيرات الحديثة لهذا العلم وفق الآتي :

أولاً : جاءت الشريعة الإسلامية بأحكامها وتشريعاتها لترسم المسيرة لحياة المسلمين في جميع شؤونهم الدنيوية والأخروية . وجاء الفقه الإسلامي بضبط هذه المسيرة، فقد اشتمل على أصول وقواعد وتشريعات وافية بحاجات المجتمع المسلم وغير المسلم في أي زمان ومكان.

ثانياً : تجلت النظرة الشمولية لأحكام الشريعة في تناولها لمسيرة الحياة الفردية والجماعية للمجتمعات . فهي تضبط العلاقات الإنسانية بالإنسان وخالقه، وبالإنسان وغيره، وبالدولة التي يتطلب وجودها ضبط علاقات الفرد والمجتمع بها من النواحي السلوكية والأخلاقية ومن النواحي الأمنية والعلاقات الدولية .

ثالثاً : نظمت الشريعة الإسلامية في أحكامها كيفية التعامل الذي تقوم به الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول من نواحي متعددة، تقوم على الأصول والمبادئ التشريعية والحقوقية والقواعد والقوانين التي تحكمها، وعلاقاتها بالدول الأخرى من حيث السلم والسلام والمعاهدات والتحالفات .

رابعاً : جاءت المذاهب الفقهية ضوء تهدي بها أحكامها المستندة إلى مصادر التشريع الإسلامي، وأبدع أعلام المذاهب في الاستخراج من هذه الثروة الفقهية مواد غزيرة تمثلت في القواعد الفقهية، إذ

كان لها دور بارز في تيسير القانون الإسلامي، ولم شتات المسائل، ونظم الفروع المبددة المتناثرة في سلك واحد، مما سهل الغرف من نهلها حلول كثير من المعضلات والإشكاليات فيما عرض ويعرض على الحكام والولاة والقضاة في أعمالهم وولاياتهم من الأقضية والنوازل، كما أن لها دور بارز في إثراء التشريعات الحديثة. فالواجب العناية بتطوير علم القواعد والتركيز على الاهتمام بالضوابط الفقهية .

خامساً : سلكت القواعد الفقهية في منهجها في العصر الحديث خطوات متميزة، من حيث الصياغة والتطبيق والاعتماد عليها في الإطار التشريعي والنظام القضائي، وخصوصاً في نظام المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية، راعت الأحوال والبيئات والأزمنة، وأسعفت الحكام والقضاة، فلو خصصت موسوعات قواعدية مستقلة لهذا الغرض وجرى طباعتها وتوزيعها على المحاكم والدوائر القضائية، لساعد ذلك على الاستفادة من القواعد وضوابطها .

سادساً : وظفت القواعد الفقهية مقاصد الشريعة والتي هي غايات وأسرار تصرفات الشريعة وأحكامها وتنظيم مصالح المكلفين، فإن من القواعد ما أشير فيه نحو جلب المصالح ودرء المفاسد، وأسسته القواعد لعلم مقاصد الشريعة في أكثر قواعدها . فهو عمل مبتكر ومصدر خصب لمعرفة تعليل الأحكام وحكمها التشريعي، فالقواعد الفقهية تمثل رافد يخدم مقاصد الشريعة، فيجب الاهتمام بهذا النوع من القواعد المقاصدية لخدمة المؤسسات العامة والخاصة في نوازلها وقضاياها .

سابعاً : يعتبر علم القواعد الفقهية من أهم العلوم الإسلامية التي فيها إنارة الطريق للمجتهد في استنباط الأحكام وتساعد في استحضار فروع المسائل وجزئياتها، من هنا كانت هذه المزية مسلك برز

دوره واضحاً في قواعد المذهب المالكي وعلى وجه الخصوص في قواعد الإمام المقري . فالتركيز على دراسة وتحليل قواعد المقري في الكليات الحقوقية والشرعية.

ثامناً : لعبت القواعد دورها الهام في تنظيم فروع الفقه الإسلامي مما مكن علماء السياسة الشرعية في إدراج بعض القواعد في الفقه الدستوري والنظام القضائي، واستخدمت القواعد في أنظمة دواوين الدولة وسلطاتها المختلفة في المجال السياسي والعمراني والاجتماعي والجنائي، لأنها تعتبر صيغ إجمالية وثراءً كبيراً أخذ من قانون الشريعة الإسلامية ومن جوامع الكلم المعبر الفكر الفقهي، فهل يمكن تخصيص جمع لقواعد الفقه الدستوري الإسلامي والجنائي والقانون الدولي والإسلامي .

تاسعاً : أحاطت القواعد الفقهية المعاهدات والاتفاقيات بقواعد أرست مفاهيم العلاقات الدولية ومنحت مساحة من التعامل خصوصاً فيما يتعلق بالشروط ووجوب الالتزام بها والأُسس الإلزامية للمعاهدات، انطلاقاً من نصوص الشريعة الإسلامية وما قعد لها علماء القواعد من أصول ومصادر وإحاطة بالنصوص الشرعية وكانت فتحاً مساعداً في انطلاقات العلاقات الدولية الإسلامية. فالمقتضى القواعدي فيما يتعلق بالشؤون الخارجية للدول الإسلامية أن تفرد قواعده للسلك السياسي والدبلوماسي .

عاشراً : لقد تأقلمت إبرامات المعاهدات مع الدول الأخرى من خلال ما سخر فقهاء القواعد لها من أرضيات تنطلق منها، قائمة على أصول الشريعة ومصادر التشريع الفقهي الإسلامي .

حادي عشر : لما كانت أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها قد اهتمت بالمعاهدات وخصوصاً الدولية، ووضع لها الفقهاء مصنفات قديمة وحديثة وأفردت ضمن موسوعات الفقه العام، ولأهميتها

خصوصاً في هذا الوقت يجب العناية بها وإبراز ما هو مرتبط بالقواعد الفقهية ليكون فتحاً ونافذة تطل على العالم الآخر، لتعيش الشعوب والأنظمة في سلم وسلام، محققين ما دعى إليه الإسلام من أنه دين السلم والسلام قولاً وفعلاً وتطبيقاً وتنفيذاً .

ثاني عشر : تُمثل مقاصد الشريعة الإسلامية مرجعية معتبرة للتجديد في الفكر الإسلامي بشكل عام، وفي الفقه والأصول بشكل خاص، وبعلم القواعد الفقهية والضوابط بشكل أخص، وتتميز هذه المرجعية بقدرتها على تقديم الحلول والإجابات الشرعية المناسبة لنوازل الأمة سواء كانت نوازل عامة في جوانب حياتها السياسية والاجتماعية والثقافية، أم نوازل تشريعية فقهية تمس حياة الناس من الناحية الشرعية المباشرة . فالواجب العناية بالقواعد الفقهية المقاصدية بالتجديد والتطوير وتعميق الأبحاث في هذا المجال لخدمة الأمة الإسلامية وشريعتها .

ثالثا عشر : لما كان عصرنا يشهد كم كبير من القضايا والمشكلات والنوازل التي لا يمكن تحديد أحكامها الشرعية ورسم حلولها الإسلامية إلا بالاعتماد على تقنين القواعد الفقهية وضوابطها، الأمر الذي يستلزم تطوير المناهج والخطط الدراسية في الجامعات وفي كليات الشريعة والمعاهد العليا للقضاء والحقوق وبالأخص أن يدرجوا في خططهم الدراسية مسارات ومواد تبحث في موضوع القواعد الفقهية والتقنين، وإدخال مواد تخدم سوق العمل والحاجة إليها فيه .

وختاماً نسأل الله ﷻ أن يحفظ لأمتنا دينها، ويتم عليها نعمة الأمن والأمان والاستقرار، ويثبت ولاة أمورها على الحق، ويسددهم ويعينهم بالبطانة الصالحة، ويوفقهم لما يحبه ويرضاه . وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم :

(1) أحكام القرآن . للإمام ابن العربي .

(2) تفسير ابن كثير .

(3) الجامع لأحكام القرآن الكريم . للإمام القرطبي .

ثانياً : الحديث النبوي الشريف :

(1) صحيح الإمام البخاري .

(2) صحيح الإمام مسلم .

(3) مسند الإمام أحمد .

(4) نيل الأوطار . للإمام الشوكاني .

ثالثاً : المعاجم الفقهية والقانونية :

(1) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة .

(2) دستور العلماء، للإمام النكري .

(3) المصباح المنير، للإمام الفيومي .

(4) المطلع على أبواب المقنع . للإمام البعلي الحنبلي .

(5) معجم المصطلحات الفقهية في الفقه القضائي الإسلامي . حسن بن محمد سفر، 1434هـ .

(6) معجم المصطلحات الفقهية والقانونية . جرجس، الشركة العالمية للكتاب، 1996م .

(7) معجم مصطلحات أصول الفقه، قطب مصطفى سانو، دار الفكر المعاصر، 1320هـ/ 2000م .

رابعاً : الفقه الإسلامي والسياسة الشرعية :

(1) أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها . محمود مشعل، دار السلام، القاهرة، 1430هـ .

(2) الأحكام السلطانية . للإمام أبي يعلى.
(3) أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي. إسماعيل العيساوي، دار عمار، 1420هـ.
(4) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام. للإمام القرافي.
(5) أصول التشريع الإسلامي. علي حسب الله، دار المعارف، القاهرة، 1396هـ.
(6) أنظمة المجتمع والدولة في الإسلام . عبد المولى، الشركة التونسية، تونس، 1973م .
(7) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك . الإمام الونشريسي، وزارة الأوقاف المغربية، الرباط، 1400هـ .
(8) بحوث في الشريعة والقانون تقنين الشريعة الإسلامية . محمد عبد الجواد، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1411هـ .
(9) بداية المجتهد . للإمام ابن رشد .
(10) تاريخ التشريع ومراحله الفقهية . عبد الله الطريقي، الرياض، 1415هـ.
(11) تأصيل وتنظيم السلطة في التشريعات الإسلامية . الكيلاني، دار البشير، عمان .
(12) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . للإمام ابن فرحون.
(13) ترسيخ العمل بالسياسة الشرعية . جابر الشافعي، دار الجامعة، مصر، 1427هـ .
(14) تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء . أمين حسين يونس، دار الثقافة، عمان، 1431هـ .
(15) سلطة الدولة في تنظيم الحقوق . عمر زايد، الجديدة، المغرب، 1419هـ.
(16) السياسة الشرعية دراسات في أنظمة الدولة الإسلامية . حسن بن محمد سفر، 1431هـ.

(17) علاقة القواعد الفقهية بالمقاصد والمصالح الشرعية. عمر بن إبراهيم بافولولو، دار نزهة الألباب، الجزائر، 2012م.
(18) فتح الذرائع وأثره في الفقه الإسلامي . محمد الطبقجلي، دار النفائس، عمان، 1332هـ.
(19) الفروق . للإمام القرافي.
(20) الفروق الفقهية والأصولية . يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، 1419هـ.
(21) قواعد السياسة الشرعية في تعيين موظفي الدولة في الإسلام . مجيد أبو حجير، دار الثقافة، 2005م.
(22) القواعد الفقهية . علي الندوي، دار القلم، دمشق، 1406هـ.
(23) القواعد الفقهية للفقه الإسلامي . أحمد الحصري، الكليات الأزهرية، القاهرة، 1413هـ.
(24) المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه . محمد بن حجر ظافري، 1421هـ.
(25) مجلة الأحكام العدلية.
(26) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي . عمر الجيدي، منشورات عكاظ، الرباط، 1407هـ.
(27) المدخل الفقهي. أحمد الحجي الكردي، جامعة دمشق، دمشق، 1422هـ.
(28) المصالحات والعهود في السياسة الشرعية . محي الدين عيسى، دار طيبة، الرياض، 1420هـ.
(29) معين الحكام. للإمام الطرابلسي.
(30) مقاصد الشريعة وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي . أيمن الأيوبي، دار النفائس، 1432هـ.
(31) موجبات الأحكام وواقعات الأيام . للإمام ابن قطلوبغا.
(32) نحو تطوير التشريع الإسلامي. عبد الله النعيم، سينا للنشر، مصر، 1994م.

جهود العلماء في تقنين الفقه الإسلامي من خلال مجلة الأحكام العدلية

الأستاذة سعاد أوهاب
كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الملخّص : تعد مجلة الأحكام العدلية قفزة نوعية في مجال التدوين الفقهي وعرضه بأسلوب يختلف عما عهد في كتب الفقه المأثورة.

وقد كانت الحاجة ملحة في عهد الدولة العثمانية لإصدار ما يشبه القوانين المدنية المطبقة في كثير من البلدان ولكن بأحكام أساسها الشرع الحنيف ومصدرها فتاوى وآراء علماء المسلمين. فصدر أمر العمل بها في أواخر القرن الثالث عشر الهجري (سنة 1293هـ) وسميت مجلة الأحكام العدلية وهي مؤلفة من 1851 مادة تعد مجموعة من القواعد الكلية تقرر الأحكام الفقهية على مقتضى الصياغة القانونية.

وحظيت المجلة باهتمام الفقهاء ورجال القانون، ودرّست في كليات الحقوق، وكتبت حولها شروح كثيرة كما فعل الفقهاء القدامى في شرح المتون.

وقد عرضت القواعد المذكورة على هيئة مواد روعي في اختيارها حسن الصياغة والإيجاز.

وهنا تكمن أهمية المجلة لا في احتوائها على القواعد الفقهية فإن هذا ليس بالجديد، ولكن لعرض الفقه وتنظيمه على هيئة مواد، ولبعد صياغتها عن ذكر الخلافات واعتمادها على الرأي الصالح للتطبيق، من وجهة نظر مجموعة من كبار العلماء آنذاك كونت اللجنة التي عكفت على كتابة المجلة.

إذ عهدت إلى لجنة مؤلفة من سبعة علماء محققين وفقهاء مبرّزين في ذلك الوقت برئاسة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الأحكام العدلية لوضع كتاب في أحكام المعاملات : «يكون مضبوطا، سهل المأخذ، عاريا من الاختلافات، حاويا للأقوال المختارة، ليصير هذا الكتاب معتبرا مرعي الإجراء في المحاكم الشرعية، مغنيا عن وضع قانون لدعاوي الحقوق التي ترى في المحاكم النظامية ولتحصل به الكفاءة في تطبيق المعاملات الجارية على القواعد الفقهية على حسب احتياجات العصر»[1].

وكان إصدار مجلة الأحكام العدلية العثمانية قد فتح الباب أمام البلاد الإسلامية الأخرى وشجعها على القيام بمحاولات لاستخراج تقنينات تعتمد على المصادر الإسلامية مع مراعاة الأحوال القطرية وأعرافها. فصدرت مجلة للجنايات والأحكام العرفية في تونس سنة 1861م آخذة في الغالب من المذهب المالكي السائد في المغرب العربي، ثم صدرت في تونس أيضا مجلة عن الالتزامات والعقود سنة 1906م ثمّ توالى ظهور هيئات تشريعية ومجالس قضائية في مصر وغيرها من أقطار المشرق العربي في إطار المرجعية الفقهية الإسلامية، لكن ظلت مجلة الأحكام العدلية العثمانية هي ما حقق انتشارا واسعا وشيوعا وإحياء لفقه الشريعة الإسلامية حيث بقيت أثارها على مدى قرن من الزمان.

في هذا الإطار ولأهمية الموضوع ارتأيت أن أتناول في هذه المداخلة نموذجا من جهود العلماء في تقنين الفقه الإسلامي من خلال مجلة الأحكام العدلية وأثر ذلك على العالم الإسلامي من حولها ولتكون هذه الدراسة مدخلا لاستثمار الفقه المالكي في التقنين. وقد تناولت الموضوع في المحاور التالية :

(1) من التقرير الذي تقدم به المرحوم عالي باشا الصدر الأعظم إلى اللجنة المكلفة فيما يتعلق بالمجلة غرة محرم 1286هـ : شرح المجلة لسليم رستم الباز ص9.

تمهيد : مفهوم التقنين في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول : تعريف التقنين

1. في اللغة
2. عند الفقهاء المعاصرين

المبحث الثاني : مجلة الأحكام العدلية

1. توصيف إجمالي للمجلة
2. مزايا مجلة الأحكام العدلية وعيوبها
3. شروح مجلة الأحكام العدلية

المبحث الثالث :مصير مجلة الأحكام العدلية وأثرها في تقنين الفقه في العالم الإسلامي.

1. مصير مجلة الأحكام العدلية
2. بعض ثمرات التقنين في الفقه الإسلامي
   أ. الجهود الجماعية
   ب. الجهود الفردية.

خاتمة : نتائج وتوصيات

قائمة المراجع

تمهيد : التقنين في الفقه الإسلامي :

لقد اعتنى المسلمون الأوائل بتدوين الفقه الإسلامي منذ نشأة الدولة الإسلامية تجلى ذلك في الاعتناء بمصدره الأول عندما جمع القرآن على عهد سيدنا أبي بكر الصديق في الكتبة الأولى ثمّ الثانية في عهد سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنهم أجمعين، ثم جرت محاولات لتدوين السنة الشريفة ومنعها الصحابة الكرام خشية انشغال الناس بها وانصرافهم عن القرآن الكريم إلى أن جاءت المحاولة الأولى من الإمام الزهري في عهد الخليفة عمر بن عبد العزيز لتدوين السنة مع وجودها من قبل في صحف خاصة عند بعض الصحابة أمثال صحيفة عبد الله بن عمرو بن العاص وصحيفة همام بن منبه.

وتذكر كتب التاريخ أن أول من اقترح فكرة التقنين في الفقه الإسلامي كان عبد الله بن المقفع حيث طلب من أبي جعفر المنصور وضع تدوين أو تقنين شامل للبلاد الإسلامية وذلك في رسالة حررها قال فيها :« أنه في البصرة يقضى بحل الأنكحة والأموال في حادثة ويقضى في الكوفة بحرمتها لاختلاف اجتهاد القضاة، فلو يرى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة فترفع إليه في كتاب ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس ثم ينظر أمير المؤمنين في ذلك فيمضي في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم عليه عزماً وينهي عن القضاء بخلافه».

وفي عام (148هـ) دعا الخليفة أبو جعفر المنصور إلى إلزام الناس بموطأ الإمام مالك بن أنس المتوفي سنة 179هـ فامتنع الإمام مالك عن ذلك، ثم أعاد أبو جعفر المنصور المحاولة مرة أخرى عام (163هـ) فامتنع الإمام مالك أيضاً، معتذرا من الخليفة قائلا « إن لكل قوم سلفا وأئمة فإن رأى أمير المؤمنين -أعزه الله ونصره- قرارهم على حالهم فليفعل». واستمر القضاة يعتمدون على كتب الفقهاء في حل

مشاكل الناس وأقضيتهم لكن مع تعدد الآراء الفقهية بات من المتعذر الإحاطة بكل هذه الآراء في المسألة الواحدة، فتمخضت الحاجة الفقهية بعد طول المدى عن محاولة شبه تقنينية في عهد الإمبراطور المغولي محمد أورنك بهادر الملقب بعالمكير (أي فاتح العالم) سنة 1658م، وكان عالما فقيها فألف مجلس الفقهاء برئاسة الفقيه ملا نظام الدين يوري وما يقرب من أربعين من أكابر علماء المذهب الحنفي وأمرهم بكتابة ظاهر الرواية في المذهب الحنفي وفتاوى العلماء مما اتفق عليه أو تلقاه العلماء بالقبول وجمعه في مؤلف واحد في شتى الموضوعات ولا سيما ما يتصل بالمعاملات والقضاء والإدارة والتوثيق تعرض فيها الأحكام بتنسيق وترتيب وتبويب يجعلها سهلة التناول وكان يشرف عليها بنفسه إلى أن تم وأصدر مرسوما إمبراطوريا بوضع ما تضمنه من أحكام موضع التنفيذ في جميع أرجاء المملكة والعمل بها في الدوائر القضائية، وسمي هذا العمل بالفتاوى الهندية أو العالمكرية[1]. فكانت هذه المحاولة الأولى في التقنين لكن لم يكن في شكل وصورة القانون المعروف اليوم، بل كتاب فقه جامع اقتصر فيه على قول واحد في المسألة، خال من الأدلة، اشتمل على جميع أبواب الفقه بما فيها العبادات التي لا تدخل في التقنين المدني.

وبدأ ظهور التقنينات في القرن التاسع عشر في العالم مما جعل تقنين الفقه الإسلامي ضرورة ملحة لدولة عظمى في حجم الدولة الإسلامية ممثلة في دولة الخلافة آنذاك (الدولة العثمانية) فكانت مجلة الأحكام العدلية كأول محاولة لتقنين الفقه الإسلام.

تعريف التقنين :

لغة : من قنن، والقنّ : تتبع الأخبار، واقتن : اتخذ، والقنة الجبل الصغير، وقنة كل شيء : طريقه ومقياسه، وورد في لسان العرب : أن ابن

(1) المدخل الفقهي العام2/ 236 عن رسالة العرب للأستاذ أحمد صفوة ج3 الرسالة 26.

الإعرابي قال: والتقنين الضرب بالقنين وهو الطنبور باللغة الحبشية، ويقال النرّد، وقال الأزهري: وهذا هو الصحيح، . وقانون كل شيء: طريقه ومقياسه، ومنه التقنين، وقال ابن سيده وآراها دخيلة، والقوانين: الأصول، الواحد قانون، وليس بعربي [1]

معنى التقنين عند الفقهاء المعاصرين :

التقنين أمر حادث ولذلك لم يتعرض الفقهاء المتقدمون لتعريفه، أما الفقهاء المعاصرون فقد عرّفوا التقنين بتعريفات كثيرة منها :

1- صياغة الأحكام في شكل مواد قانونية مرتبة مرقمة على غرار القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وتجارية... إلخ. وذلك لتكون مرجعاً سهلاً محدداً يمكن بيسر أن يتقيد به القضاة ويرجع إليه المحامون ويتعامل على أساسه المواطنون.

2- صياغة الأحكام الفقهية في مواد قانونية سهلة لغرض تطبيقها في مجال القضاء.

3- صياغة أحكام المعاملات وغيرها من عقود ونظريات في صورة مواد قانونية يسهل الرجوع إليها.

4- صياغة الأحكام الفقهية بعبارات آمرة والتمييز بينها بأرقام متسلسلة ومرتبة ترتيباً منطقيا بعيدا عن التكرار والتضارب[2].

أما كلمة قانون فقد استعملت قديما، فقد استعملها الغزالي (ت505هـ) في كتابه «قانون التأويل»، والماوردي في كتابه «قوانين الوزارة وسياسة الملك»، وابن سينا في كتابه المشهور «القانون في الطب»، وابن جزي في «القوانين الفقهية» كما استخدم هذا المصطلح ابن خلدون والرازي وغيرهم[3]

(1) لسان العرب 12/ -205 القاموس المحيط -1105 مختار الصحاح مادة ق-ن-ن

(2) انظر حركة التقنين الفقهي 5-7 والتقنين والإلزام، فقه النوازل 17 وما بعدها

(3) المصادر السابقة .

أمـا التقنيـن في الفقـه الإسـلامي : هـي أن تسـتمد الدولـة تقنيناتهـا في مختلـف الموضوعـات مـن الفقـه الإسـلامي بمفهومـه العـام، أي مـن جميـع المذاهـب المعتبـرة، ومـن آراء فقهـاء الصحابـة والتابعيـن ومـن بعدهـم مـن المجتهديـن الذيـن نقلـت آراءهـم في كتـب الخـلاف، ثـم إذا لم يوجـد في جميـع هــذه الآراء في الموضــوع المــراد تقنينــه رأي ســابق بحيــث كانــت القضيــة معاصــرة مســتجدة يُلجــأ حينئــذ إلى تخريــج الأحــكام عــلى قواعــد الفقــه العامــة مــن أصــول الفقــه ومقاصــد الشــريعة .

و هــذا العمــل الاجتهــادي يتطلــب فــوق المعرفــة الشــرعية بصيــرة زمنيــة بأحــوال النــاس العمليــة، وغالبــا مــا يُعهــد بهــذا العمــل إلى مجموعــة مــن الخبــراء الثقــات مــن العلمــاء في شــتى المجــالات .

و المحصلــة النهائيــة للتقنيــن هــي أن يثبــت في كل مســألة حكمــا فقهيــا واحــدا واضــح النــص، واجــب التطبيــق عــلى القاضــي والمتقاضــي، بحيــث ينحصــر اجتهــاد القاضــي في ســلامة تطبيــق الحكــم الشــرعي المقنــن عــلى القضايــا المطروحــة بيــن يديــه، أمــا الاجتهــاد القضائــي بالمعنــى الأوســع فيُتــرك لمــن يختــار الأحــكام عنــد التقنيــن[1] .

ويــرى جمهــور الفقهــاء المعاصريــن أن مزايــا التقنيــن وموجباتــه تفــوق مــا يــراه البعــض مــن محاذيــره، يقــول الأســتاذ الدكتــور وهبــة الزحيــلي معــددا مزايــا التقنيــن مــا خلاصتــه :« إن منهــا ســهولة مراجعــة الأحــكام، فمــن المعــروف أن كتبنــا الفقهيــة معروضــة بأســلوب يختلــف عــن أســلوب العصــر، وهــي تغــص باختــلاف الآراء في القضيــة الواحــدة، وهــذا يجعــل غيــر المتخصص(وهــم كثــر) في حــرج وحيــرة حيــن يريــدون الأخــذ بحكــم فقهــي، فــإذا قننــت أحــكام الفقــه بعبــارة ســهلة مألوفــة ورتبــت ترتيبــا ميســرا فعندئــذ يســهل عــلى القاضــي والفقيــه والمحامــي والمثقــف العــادي معرفــة أحــكام

(1) المدخــل الفقهــي العــام 1/ 313-314، انظــر تقنيــن الفقــه الإســلامي لوهبــة الزحيــلي 27-28.

الشريعة في العقود والمعاملات ...إلى جانب هذا التسهيل فإن تقنين الفقه يؤدي إلى ضبط الأحكام الشرعية واعتماد الرأي الأصلح من الآراء المختلفة بين المذاهب، بل في المذهب الواحد، فماذا يفعل القاضي أمام هذا الحشد الهائل من اختلاف الفقهاء ؟ أليس من الواجب ونحن في عصر السرعة وتعقد المعاملات مع كثرة القضايا المعروضة على المحاكم أن نيسر إصدار الحكم؟ إن الاجتهاد المطلوب من القاضي هو سلامة تطبيق الحكم الشرعي المقنن على القضايا المطروحة بين يديه، أما الاجتهاد القضائي بالمعنى الأوسع فيُترك لمن يختار الأحكام عند التقنين [1]

و كانت أول محاولة في تقنين الفقه الإسلامي بهذا المفهوم الخاص والحديث للكلمة في مجلة الأحكام العدلية على عهد الدولة العثمانية سنة 1283هـ/ 1877م

مجلة الأحكام العدلية :

في أواخر القرن الثالث الهجري رأت الدولة العثمانية أن الحاجة ماسة لوضع قانون مدني يُخرج محاكمها من طور الارتباك والاختلاف الناشئين عن الأقوال المختلفة في كتب الفقه الحنفي واتساع رقعة المعاملات التجارية نظرا لازدياد الاتصال بالعالم الخارجي مما أفرز معاملات ذات طبيعة تستوجب أحكاما إستثنائية عسُر على القضاة الإحاطة بها في تلك المحاكم النظامية، وقد أنشأت الدولة أنذاك محاكم خاصة للتجارة وأخرى للجزاء وغيرها ...

فعهدت إلى لجنة مؤلفة من سبعة علماء محققين وفقهاء مبرزين في ذلك الوقت برئاسة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الأحكام العدلية لوضع كتاب في أحكام المعاملات :«يكون مضبوطا سهل المأخذ عاريا

(1) تقنين الفقه الإسلامي 27-28 باختصار وتصرف يسير

من الاختلافات حاويا للأقوال المختارة ليصير هذا الكتاب معتبرا مرعي الإجراء في المحاكم الشرعية مغنيا عن وضع قانون لدعاوى الحقوق .. ولتحصل به الكفاءة في تطبيق المعاملات الجارية على القواعد الفقهية حسب احتياجات العصر» كما جاء في تقرير المجلة[1]. وبموجب الإرادة السلطانية اجتمعت اللجنة في دائرة ديوان الأحكام وبادرت إلى ترتيب المجلة، وكانت كلما فرغت من قسم بعثت بنسخة منه لمقام مشيخة الإسلام ونسخا أخرى لمن له مهارة ومعرفة كافية في علم الفقه، ثمّ تُجري ما يلزم من تعديلات بناء على الملاحظات، ثم تُحرر نسخة مهذبة تُعرض على الصدر الأعظم .

وتمّ إنجاز هذا العمل العظيم في مدة سبع سنوات حيث صد ر الأمر بلزوم العمل بجميع ما تضمنته المجلة سنة 1293ه/ 1877م، فجرى العمل بمقتضاها في جميع البلاد التابعة إلى الدولة العثمانية [2].

وصف إجمالي للمجلة :

تعتبر مجلة الأحكام العدلية قفزة نوعية في مجال التدوين الفقهي وعرضه بأسلوب مختلف عما عهد في كتب الفقه المأثورة، بل على شكل قوانين مدنية.

و تعدّ القواعد الفقهية القوالب المختصرة الأولى لهذه القوانين، وقد اختيرت من كتب الأشباه والنظائر لابن نجيم وبعض كتب الحنفية كخاتمة مجامع الحقائق وغيرها وروعي فيها الاختصار مع حسن الصياغة والايجاز.

(1) من التقرير الذي تقدم به المرحوم علي باشا الصدر الأعظم إلى اللجنة المكلفة بما يتعلق بالمجلة غرة محرم سنة 1286ه/ 5 ماي 1876م، انظر شرح المجلة لسليم رستم الباز ص9

(2) تاريخ الفقه الإسلامي 1260-1261 وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام 1/ 9-13

و قـد جـاءت المجلـة في مقدمـة وسـتة عشـر كتابـا، تتألـف المقدمـة مـن مقالتيـن الأولى في تعريـف علـم الفقـه وتقسـيمه، والمقالـة الثانيـة مـن تسـع وتسـعين قاعـدة أقـرب مـا يكـون جلهـا إلى القواعـد الكليـة العامـة وُضعـت في صـدر المجلـة، كل قاعـدة منهـا تهيمـن بحسـب موضوعهـا عـلى مركـز فقهـي كبيـر كقاعـدة «الأمـور بمقاصدهـا» وقاعـدة «العبـرة في العقـود للمقاصـد والمعـاني لا للألفـاظ والمبـاني» وغيرهـا لمـا لهـا مـن رعايـة في تفسـير العقـود واختـلاف الأحـكام القضائيـة في الأفعـال والتصرفـات. وهـذه القواعـد لهـا قيمـة فقهيـة كبـرى، ولكـن تقريـر جمعيـة المجلـة تضمـن تنبيهـا إلى أنـه لا يجـوز أن يسـتند قضـاء القاضـي إلى واحـدة مـن هـذه القواعـد مـا لم يـرد نـص صريـح باعتبارهـا، لذلـك لم تكـن هـذه القواعـد تحـت عنـوان كتـاب أو بـاب في المجلـة، بـل أُدرجـت في المقدمـة .

و أمـا السـتة عشـر كتابـا فـكل كتـاب منهـا قسـم إلى أبـواب وكل بـاب إلى فصـول، وجعـل في أول كل بـاب مقدمـة تشـتمل عـلى الاصطلاحـات الفقهيـة المتعلقـة بذلـك البـاب ثـم بعـد ذلـك يقـع ذكـر المسـائل عـلى الترتيـب دون خلـط بيـن المسـائل والمبـادئ كمـا في كتـب الفقـه القديمـة، تبـدأ بكتـاب البيـوع والإجـارات وتنتهـي بكتـاب القضـاء عـلى نحـو التسلسـل المعهـود في كتـب الفقـه.

مجمـوع مـواد المجلـة ألـف وثمانمائـة وإحـدى وخمسـون 1851 مـادة ذات أرقـام تسلسـلية عـلى منـوال القوانيـن الحديثـة ليسـهل الرجـوع إليهـا والإحالـة عليهـا.

اشتملت المقدمة على مائة مادة، ويبدأ الكتاب الأول منها بالمادة 101 .

و في آخـر المجلـة توضيـح بوقـت إنجازهـا مـع أسـماء أعضـاء لجانهـا المؤلفـة مـن أميـن الفتـوى وناظـر الأوقـاف، القاضـي بـدار الخلافـة، رئيـس محكمـة التمييـز، رئيـس التدقيقـات الشـرعية، ثـم ختـم الدولـة العثمانيـة أو مـا يسـمى بصـورة الخـط الهمايـوني ليُعمـل بموجبـه.

و قد استبعدت من المجلة ثلاثة أقسام من الفقه :

1 – العبادات، لأن المقصود من وضع المجلة خدمة القضاء وتذليل صعوبة المراجعة الفقهية

2 – الأحوال الشخصية ، وقد صدر فيما بعد قانونا للأحوال الشخصية عام 1333ه بعنوان «قرار حقوق العائلة العثماني» مقصورا على أحكام النكاح والطلاق وأدخل فيه نظام التفريق القضائي مستمد من الفقه المالكي

3 – أحكام العقوبات لأنها تركت لقانون الجزاء الذي كان صادرا سنة1274ه.[1]

مزايا المجلة وعيوبها :

أ–مزايا المجلة :

1 – تعتبر مجلة الأحكام العدلية أول بوادر التجديد في الكتابة الفقهية المعاصرة بأسلوب الصياغة القانونية الحديثة من حيث الترتيب والترقيم.

2 – أقامت المجلة فارقا بين أسلوب الفقه الشارح وأسلوب التشريع القانوني الآمر من حيث طريقة التعبير والاقتصار على قول واحد مختار للعمل به في كل مسألة دون التعرض إلى الأدلة والمناقشات والاختلافات التي تزخر بها كتب الفقه

3 – تحديد المرجع القانوني للقضاء وحسم النزاع والفوضى في هذا المجال

4 – تعبّر عن مظهر من مظاهر وحدة المسلمين في القوانين ذات الصلة.

ب–عيوب المجلة :

ككل عمل بشري، وكتجربة أولى ظهرت مع مرّ الزمن في المجلة عيوب أبانت عن قصور في الوفاء بالحاجات المتجددة في الأحكام التي

(1) انظر المدخل الفقهي العام :1/ 230 وما بعدها، وتاريخ الفقه الإسلامي لإلياس دردور 2/ 1260 وما بعدها

نشأت من تولد الأساليب الاقتصادية الحديثة في التجارة والعمل مما دعا إلى تداركها بقوانين متتابعة كل منها ينسخ جانبا من المجلة .وأُجمل هذه العيوب في نقطتين رئيسيتين.

أ-من الناحية الشكلية :

1- اشتملت مواد المجلة على إيضاح للمبادئ والأحكام بضرب الأمثلة التطبيقية الطويلة كما أتت بتعريفات وتوضيحات للواضح كتعريف البائع بأنه هو الذي يبيع والمشتري هو الذي يشتري وكل هذا لا ينسجم مع الطريقة التقنينية الحديثة، فالقانون آمر وليس بمعلم.

2- تضمنت المجلة الناحية الشكلية للأحكام وهي ما تسمى في القوانين الحديثة بأصول المحاكمات والمرافعات بينما القانون المدني بمفهومه الحديث لا يتضمن سوى الأحكام الموضوعية دون الشكلية، وسبب ذلك يرجع إلى أن كتب الفقه التي استمدت منها المجلة هذه المواد تداخل فيه الأحكام الشكلية والموضوعية.

ب-من الناحية الموضوعية : وهذا هو الأهم

التزمت المجلة مذهبا واحدا هو المذهب الحنفي، ولا مراء أن المذهب الواحد مهما اتسع بأصوله وفروعه وتشعبت نظرياته وتخريجاته لا يمكن أن يفي بالحاجات المتجددة للأمة من الناحية التشريعية. وإنما قابلية الفقه الإسلامي للتشريع تتجلى بمجموع مذاهبه واجتهاداته، فكان الواجب أن تستمد المجلة من جميع المذاهب الفقهية أحسن ما في كل منها وأعدله.

لذا لم يمض على صدور المجلة زمن طويل حتى ظهر عدم كفايتها، وبدأ تدارك الحاجة بقوانين متتابعة، وكان أول إشكال ظهر فيها ضيق أحكام المشارطات العقدية، وكان الأولى أن تستمد في هذا الباب من المذهب الحنبلي وآراء شريح القاضي ومذهب ابن شبرمة ففيها أحسن

ما استقرت عليه النظريات القانونية الحديثة من الضوابط. وهكذا في مواطن وقضايا أخرى لا يتسع المجال لذكرها أو تعدادها.

لكن الحق أن الظروف التي قامت فيها المجلة لا تتحمل الخروج عن المذهب الحنفي إذ كانت العصبية المذهبية في المراكز الرئيسية للدولة صاحبة المشروع والمجتمع آنذاك ترى في العدول إلى آراء اجتهادية أخرى لم يألفوها خروج عن الشريعة.

وبدأ رسميا تنفيذ فكرة الانفتاح على المذاهب الأخرى للاستفادة منها في تقنين أحكام الأحوال الشخصية أو قانون حقوق العائلة العثماني سنة 1333ه حيث أخذت من المذهب المالكي حكم التفريق الإجباري القضائي (تفريق الحاكم للضرر أو الاعسار إلى غير ذلك) بين الزوجين، وتقييد انتظار زوجة المفقود بأربع سنوات من فقدانه بينما يقضي المذهب الحنفي بانتظار وفاة أقرانه في العمر[1].

-شروح المجلة:

كتبت حول المجلة شروح متعددة إعتمدت معظمها الفتوى والفقه الحنفي، وفيما يلي ذكر لأهم هذه الشروح.

-جامع الأدلة على مواد المجلة: لنجيب بك هواويني سنة1305ه، شرح فيه المجلة بنصوص المجلة ذاتها من خلال إحالة كل كلمة ترد في النص إلى قاعدة أخرى من قواعد المجلة.

-شرح المجلة لسليم رستم باز سنة1328ه: وهو شرح يتميز بالوضوح والبعد عن التوسع، وكثيرا ما يذكر أمثلة للقواعد من مواد المجلة نفسها والتوثيق للمعلومات، وهو من أوائل الشروح التي ظهرت للمجلة ولقيت قبول حسنا.

---

(1) المدخل الفقهي العام 1/ 240-245، فلسفة التشريع 94 وما بعدها

-درر الحكام شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر أفندي مدرس المجلة في كلية الحقوق بالآستانة، ورئيس محكمة التمييز وأمين الفتيا ووزير العدل في الدولة العثمانية، كتب مؤلفه باللغة التركية ونقله إلى اللغة العربية فهمي الحسيني المحامي.

وهو من الشروح المفيدة وربما كان أفضلها، يشرح فيه القاعدة ويربطها بغيرها من القواعد ويعلل أقواله ويذكر الأمثلة من القديم والحديث ويوثق معلوماته مما يوضح تمكنه، وقد أفاد منه رجال القضاء والمحامون والعلماء وجميع من شرح المجلة بعده، يقع في أربعة مجلدات ضخمة.

شرح المجلة لمفتي حمص خالد الآتاسي سنة1326ه: وقد بدأه من أول كتاب البيوع إلى المادة (1728) وأتم شرح الباقي ابنه محمد طاهر الآتاسي وكان مفتي حمص أيضا بعد والده، وقد نحا فيه المؤلف إلى بيان معنى القاعدة وربطها بغيرها من القواعد التي لها بها اتصال سواء كانت قيدا لها أو شرطا فيها، يبين معناها ويذكر الأمثلة والفروع المنضوية تحتها، وقل تذييل شرحه بالمستثنيات، اعتمد في توثيق المعلومات على من شرحوا المجلة قبله بخاصة سليم رستم باز، كما له استدراكات على الشروح السابقة، يتميز هذا الشرح بذكر النصوص الفقهية للمذاهب الأخرى وخصوصا الشافعية مع العزو إلى مصادرها ويقع في ستة مجلدات ضخمة.

- وهناك شروح أخرى كثيرة تربو على المائة كشرح سليم باز اللبناني، ومرآة المجلة للفقيه الشيعي مسعود أفندي مفتي القيصرية، وتحرير المجلة لمحمد حسين آل كاشف الغطاء من علماء الشيعة الإمامية (ت1373) وطبع هذا الشرح سنة1927م أضاف إليها طائفة من القواعد الفقهية من كتب الشيعة الإمامية.

كما كُتبت شروح اقتصرت على القواعد التي صدرت بها المجلة كشرح القواعد الفقهية للأستاذ أحمد الزرقا وابنه مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي العام[1].

مصير المجلة وأثرها:

كان الشعور بقصور المجلة عن الوفاء بالحاجة الزمنية يتزايد في نفوس المسؤولين، ولذا كان النسخ والتعديل يتخطفانها بين الحين والآخر، حتى تمّ استبدالها بعد الحرب العالمية الأولى مع ضعف دولة الخلافة الإسلامية بالقانون السويسري مع بعض التعديلات[2]

ثم تخلت الدول العربية الواحدة تلو الأخرى عن المجلة فتخلت لبنان عنها سنة 1947م فسورية سنة 1949م، ثمّ العراق سنة 1952م والأردن سنة 1976م وآخرها الكويت.

وبهذا أصبحت القوانين الغربية هي المطبقة في ربوع العالم الإسلامي مع العلم أن المجلة لم تطبق في الجزيرة العربية واليمن ومصر إذ لم تكن تابعة للدولة الإسلامية في حينها، حيث استمر في السعودية واليمن وبعض دول الخليج العمل بالتشريع الإسلامي محصنة بذلك من تأثير القوانين الغربية .لكن كان إصدار مجلة الأحكام العدلية قد فتح الباب وشجع على القيام بمحاولات لاستخراج تقنينات تعتمد على المصادر الإسلامية مع مراعاة الأحوال القطرية وأعرافها.[3]

مشروع مجلة الأحكام التونسية في وزارة خير الدين:

ظهر مشروع مجلة الأحكام الشرعية التونسية على عهد وزارة خير الدين باشا الذي عمد إلى توحيد القضاء في تونس إذ كان لكل

(1) القواعد الفقهية للباحسين 390 وما بعدها، فلسفة التشريع في الإسلام 97-100، القواعد الفقهية للندوي 148 وما بعدها

(2) حركة التقنين الوضعي45-51

(3) المدخل الفقهي العام1/ 246

من المذهب الحنفي والمالكي قاض مطلق الحكم في النوازل - مع ما يوجد بين المذهبين من الخلاف، بل في المذهب الواحد- وكان للقاضي الاجتهاد والترجيح والحكم باعتبار الأصلح في المسألة مراعيا العرف السائد، فكان القاضي يحكم في حادثة بما يخالف حكم غيره في مثلها من الحوادث، فشكلت لجنة مؤلفة من شيخ الإسلام أحمد بن خوجة من علماء الحنفية، ومن عالمين من المجلس من أعلام المالكية وهما عمر النيفر والشيخ عمر بن الشيخ (قاضي باردو)، ومن أحد الوجهاء والعقلاء العارفين بإصلاحات البلد وتجارتها وهو حسونة حداد، فاجتمعت اللجنة وخطت خطوات واسعة في هذا المشروع، لكن عاق الاستفادة من ثمرته خروج خير الدين باشا من الوزارة، هيمن بعدها القانون الغربي .تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنه قد تم بتونس إصدار مجلة الالتزامات والعقود سنة 1323ه/ 1906م التي اعتمدت اعتمادا راسخا على الفقه المالكي، وكانت قد تفوقت في صياغتها على مجلة الأحكام العدلية، واهتمت بوضع نظرية عامة للالتزامات. واستمر عمل اللجنة فيها لمدة عشر سنوات من 1896 إلى1906م[1].

3- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد: قام بهذا العمل الشيخ أحمد القاري وهي شبيهة بمجلة الأحكام العدلية لكن بناه على الفقه الحنبلي وقد بلغ 2382 مادة[2].

4- مجلة الأحوال الشخصية: في مصر وهو مستمد من المذاهب الأربعة سنة1915م، تلاه مشروع قانون الأحوال الشخصية في مصر وسورية في عهد الوحدة حال دون صدوره الانقلاب الذي حصل في

(1) صفوة الاعتبار بمستودع الأمصار والأقطار 1/ 269، انظر تاريخ الفقه الإسلامي 2/ 1264

(2) ألف هذا الكتاب عام 1343ه ولم ير النور إلا عام1401ه بعناية الباحثين الفاضلين د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ود.محمد إبراهيم أحمد علي مطبوعات تهامة السعودية. انظر المدخل الفقهي العام ص305

سورية سنة1961م. ثم مشروع الأحوال الشخصية الموحد للبلاد العربية الذي تبناه مؤتمر الرباط سنة1977م.

بعض ثمرات التقنين في الفقه الإسلامي.

قام في مصر فريق من كبار القانونيين وفقهاء الشريعة منذ وضع القانون المدني المصري الجديد في الأربعينات، وهو قانون أجنبي الأصول فدعوا إلى استمداده من فقه الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها وصاغوا نظرية العقود الواردة فيه كلها صياغة جديدة تتضمن الأحكام القانونية نفسها مستمدة من مذاهب الفقه الإسلامي مع إحالة كل مادة على المرجع الفقهي الذي استمدت منه، فبرهنوا بذلك على إمكان إنشاء أحدث القوانين العصرية من الفقه الإسلامي.

وبدأت هذه الجهود العلمية تؤتي أكلها مع ما رافقها من مطالبات شعبية قويّة، حيث ولد أول قانون مدني حديث في أسلوبه وترتيبه وتبويبه مستمدا من الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه في المملكة الأردنية على يد لجنة من رجال الفقه والقانون مع مذكرة إيضاحية تواكب مواده مادة مادة وتصلها بمصادرها من فقه المذاهب أو تدعمها بقياس اجتهادي أو بالتخريج على قاعدة الاستصلاح وغيرها وصدر هذا القانون رسميا عام1976م وحل محل مجلة الأحكام العدلية التي كان معمولا بها في الأردن حتى ذلك التاريخ . وبادرت دولة الإمارات العربية المتحدة إلى أخذه كاملا وإصداره قانونا مدنيا لها، كما أخذت به كاملا جمهورية السودان عام 1983م .

إن صدور هذا القانون كسر حاجز الصعوبات التي كانت تعترض تحقيق هذه الفكرة منتصف هذا القرن، وكان في اختلاف المذاهب الفقهية ومرونة نصوص الشريعة أكبر على اختيار الأحكام المناسبة والملائمة لحاجة العصر.

وقد كانت جامعة الدول العربية تبنت مشروعا مماثلا وكلفت لجنة من الخبراء عملوا عليه لمدة أربع سنوات، وضعوا خلالها الأركان الأساسية وتمت صياغة كثير من نصوصه ثمّ تخلت الجامعة عنه ولم ير النور[1].

بعض الجهود الفردية والجماعية

1- الجهود الجماعية: قامت المجامع الفقهية وحركات الموسوعات الفقهية التي نشطت في أكثر من قطر إسلامي، فكان مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف، والمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي وغيرها.

كما قام على إثر المؤتمر الذي انعقد بباريس سنة 1951م والذي أشاد بمزايا الفقه الإسلامي، واعترف المؤتمرون بما في هذا التشريع من مرونة وشأن وقيمة حقوقية وتشريعية عظيمة، وأعربوا عن رغبتهم في وضع معجم للفقه الإسلامي يسهل الرجوع إليه تعرض فيه المعلومات الحقوقية الإسلامية وفقا للأساليب الحديثة، واعتبر الشيخ مصطفى الزرقا أنها المرحلة الجديدة التي يجب أن يجتازها تدوين الفقه الإسلامي لكي يظهر بها جوهره، فأنشأت موسوعة الفقه الإسلامي في كلية الشريعة جامعة دمشق سنة 1954م أيام عمادة الدكتور مصطفى السباعي بعضوية الدكتور مصطفى الزرقا، ود. معروف الدواليبي ود. يوسف العش وغيرهم لتكوين الهيكل اللفظي للموسوعة مرتبة حسب حروف الهجاء، توالت بعدها موسوعات الفقه في العالم الإسلامي، في مصر سنة 1958م وكان المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية قد أصدر سنة 1961م جزءا نموذجيا على سبيل التجربة وليكون تحت أنظار العلماء والمشتغلين بالفقه والقانون على أن يبدأ بإعداد الجزء الأول في

(1) المدخل الفقهي العام 1/ 303-305

صورتـه النهائيـة[1] ثـم الكويـت سـنة 1967م اسـتمر العمـل فيهـا في دورتـه الأولى خمس سـنوات تـم فيهـا وضـع الخطـة وصنـع معجـم فقهـي وإنجـاز خمسـين بحثـا رئيسـيا، ثـم عـاد مجـددا سـنة1977 بتكويـن لجنـة للتخطيـط والتنفيـذ الفـوري، وقـد اعتنـت الموسـوعة بالشـكل والإخـراج عنايتهـا بالموضـوع حتـى خرّجـت موسـوعة منظمـة منسـقة مرتبـة مصطلحاتهـا عـلى حـروف المعجـم، قـد جمعـت مـا تشـتت مـن أحـكام الفقـه في بطـون الكتـب يتمكـن الباحـث مـن الوصـول الى مـراده بيسـر وسـهولة[2].

الجهود الفردية :

ظهـرت مجهـودات فرديـة لتقنيـن الفقـه الإسـلامي قـام بهـا بعـض الباحثيـن المتخصصيـن مـن أصحـاب الكفـاءات العاليـة تطلعـوا إلى تدويـن الأحـكام الشـرعية عـلى صـورة تشـبه مجلـة الأحـكام العدليـة قدمـوا مشـروعات ناضجـة ووافيـة أذكـر منهـا :

1- رائـد التقنيـن الفقهـي الحديـث محمـد قـدري باشـا :وهو أحـد الفقهـاء والمحدثيـن ومـن رجـالات القضـاء في مصـر الذيـن كتبـوا في الفقـه الإسـلامي وبسـطوا مسـائله بلغـة بسـيطة قريبـة مـن مـدارك هـذا العصـر، ألف ثلاثـة كتـب هـي عبـارة عـن مشـروعات لقوانيـن اسـتمدها مـن المذهـب الحنفـي. ألـف إلى جانـب الأحـكام الشـرعية في الأحـوال الشـخصية، مرشـد الحيـران إلى معرفـة أحـوال الإنسـان في المعامـلات وقانـون العـدل والإنصاف في القضـاء عـلى مشـكلة الأوقـاف [3].

2- أسـتاذ القانونييـن الدكتـور عبـد الـرزاق السـنهوري : ألـف كتابـه مصـادر الحـق وغيـره وكان مـن أوائـل مـن كتـب في الفقـه الإسـلامي المقـارن

(1) موسوعة الفقه الإسلامي المصرية1/ 6-7، انظر تاريخ الفقه الإسلامي 2/ 1270-1271

(2) تاريخ الفقه الإسلامي 2/ 1272-1273

(3) المرجع السابق 1275-1276

بالقانـون الغربـي، وقـد توصـل مـن خـلال دراسـاته إلى أن الفقـه الإسـلامي نظـام قانـوني عظيـم لـه صنعة يسـتقل بها ويتميـز عن سـائر النظـم القانونيـة[1] .

3- القاضـي عبـد القـادر عـودة : ألـف الموسـوعة الجنائيـة القيّمـة التـي سـماها التشـريع الجنائـي الإسـلامي مقارنـا بالقانـون الوضعـي، جعـل عمـاد مقارنتـه عـلى المذاهـب الأربعـة المشـهورة، أظهـر فيـه محاسـن الشـريعة الإسـلامية وتفوقهـا عـلى القوانيـن الوضعيـة وسـبقها إلى تقريـر كل المبـادئ الإنسـانية والنظريـات العلميـة والاجتماعيـة التـي لم يعرفهـا العـالم، وقـد صـاغ كتابـه في 68 مـادة[2] .

4- أسـتاذ القانـون المـدني والشـريعة الإسـلامية، الشـيخ مصطفـى الزرقـا : صاحـب مشـروع (الفقـه الإسـلامي في ثوبـه الجديـد) ومنـه كتابـه القيـم المدخـل الفقهـي العـام، كمـا صـاغ أحـكام الفقـه الإسـلامي عـلى شـكل نظريـات أو كمـا سـماها مفاهيـم كبـرى يؤلـف كل واحـد منهـا وحـدة موضوعيـة حقوقيـة منبثقـة مـن الفقـه الإسـلامي [3] عـلى غـرار نظريـة الإلتزام العامـة في الفقـه الإسـلامي، ونظريـة التعسـف في اسـتعمال الحـقّ، الفعـل الضّـار وغيرهـا ويقـوم منهجـه في سلسـلة الفقـه الإسـلامي في ثوبـه الجديـد عـلى صـوغ الأحـكام الفقهيـة كصياغـة الفقـه القانـوني الحديـث ليلبـس الفقـه الإسـلامي ثوبـا جديـدا يتفـق مـع روح العصـر في صياغتـه ومظهـره، ويحافـظ في الأحـكام والأنظـار الفقهيـة عـلى أصلـه وجوهـره، والكتـاب ليس موسـوعة فقهيـة بـل هـو مدخـل موطـأ يعلـم الطالـب الجامعـي المفاهيـم الفقهيـة الأساسـية ومنهـج التفكيـر الفقهـي السـديد[4] .

---

(1) مصادر الحق في الفقه الإسلامي 1/ 5-7

(2) التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي1/ 6-12

(3) المدخل الفقهي العام ص235

(4) تاريخ الفقه الإسلامي 2/ 1279-1280

خاتمة

بعد هذه الجولة السريعة في رحاب مجلة الأحكام العدلية أقول : رغم أن هذه المجلة لم تلب طموح العلماء والشعوب في رؤية قانون متكامل بالمفهوم الحديث لهذا المصطلح مستمد من الشريعة الإسلامية يكون مرجعا للمسلمين في جميع بقاع الأرض، للقصور الذي ظهر فيها مع مرور الزمن، لكن تبقى قفزة نوعية رائدة فتحت الباب إلى تقنين الفقه الإسلامي في عصر كثرت وتعقدت الصعوبات فيه، وتكالب فيه أعداء الإسلام على هذه الأمة لاقتلاعها من جذورها، لكن شعور الشعوب القوي بضرورة الحفاظ على هويتها الإسلامية وتراثها الفقهي العظيم أنتج هذه المحاولات التي لا تكاد تنقطع على مر العصور والتي تلافت الخلل الذي وقع في المجلة كمحاولة أولى أظهرت رونق هذه الشريعة السمحة وصلاحيتها لكل زمان ومكان، فواجب المسلمين أن يتطلعوا بأمل فسيح إلى دوحة الفقه الإسلامي وغراس مجلة الأحكام العدلية ليعيدوا الفقه الإسلامي إلى نصابه الحقيقي لتحقيق هويتهم وعدم تبعيتهم للآخرين . لذا أقترح ونحن في زمن الأبحاث التخصصية على الباحثين والأكاديميين والطلاب مواصلة السير على المنوال لإرجاع هذه الأمة إلى دينها ووصلها بحضارتها ومصادرها الأصلية الحية والقابلة للتجديد.

نتائج وتوصيات :

وخلاصة هذه النتائج والتوصيات مبينة على النحو التالي :

1 - إن اختلاف المذاهب الفقهية يكوّن بمجموعه ثروة من المفاهيم والأصول الحقوقية، وهي المناط الذي يمكن الفقه الإسلامي من أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجاتها، لذا لا بد من عدم الالتزام بمذهب معين عند تقنين أحكام الفقه الإسلامي، ففي ذلك تحجير لما وسع الله من شرعه وتضييق دائرة الفقه الرحبة التي تعد من مفاخر الفقه الإسلامي، ولذلك ينبغي الانتفاع بهذه الثروة

كلها عند التقنين، فلو أن علماء الدولة العثمانية أخذوا نصوص (مجلة الأحكام العدلية) من سائر المذاهب المعتبرة ولم يتقيدوا بالمذهب الحنفي وحده، ما وجدت القوانين الوضعية منفذاً لتحل محل الشريعة في الدول الإسلامية.

2- إن تقنين أحكام الشريعة الإسلامية يتم عن طريق إنشاء هيئات في الدول الإسلامية تضم كبار العلماء المشهود لهم بالعلم شريطة أن تتوافر في أعضاء الهيئة شروط الاجتهاد، حيث تقوم هذه الهيئة بإعداد مشاريع التقنينات أو مراجعتها ثم تقديمها إلى الجهة التي تملك حق اقتراح القوانين أو تعديلها.

3- مشاورة المشتغلين بتطبيق القانون عند التقنين وصياغة القوانين، كالقضاة والمحامين لمعرفة ملاحظاتهم لأنهم الأدرى بظروف وملابسات التطبيق وأوجه القصور وطرائق المعالجة لها.

4- عقد ندوات ولقاءات وحوارات ومنتديات لمناقشة المسائل المطلوب تقنينها من قبل العلماء والباحثين والمهتمين وتدوين وتوثيق التوصيات والملاحظات التي تتمخض عن تلك اللقاءات والندوات العلمية.

5- تفعيل دور المجامع الفقهية الإسلامية ومؤسسات الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي وإشراكها في تقرير المعالجات الفقهية للمسائل والمستجدات المعاصرة التي لم يتعرض لها الفقهاء المتقدمون، وإخطار هيئات التقنين بما يتقرر في هذا الشأن للاستفادة منها عند التقنين.

6- تبادل البيانات والمعلومات والخبرات المتعلقة بتقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين الدول الإسلامية، والتنسيق والتشاور بين هيئات التقنين فيها.

والحمد لله أولا وأخيرا

قائمة المراجع :

1/ التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي. عبد القادر عودة دار إحياء التراث العربي

2/ التقنين والإلزام. بكر أبو زيد دار الهلال السعودية

3/ القاموس المحيط. الفيروزابادي دار الفكر

4/ القواعد الفقهية. عبد الوهاب الباحسين .مكتبة الرشد -الرياض-

5/ القواعد الفقهية. علي أحمد الندوي. دار القلم -دمشق-

6/ المدخل الفقهي العام. مصطفى أحمد الزرقا دار القلم -دمشق-

7/ تاريخ الفقه الإسلامي إلياس دردور دار ابن حزم

8/ جهود التقنين الفقهي. وهبة الزحيلي مؤسسة الرسالة-بيروت-

9/ حركة التقنين الوضعي شجادة السويركي الجامعة الأردنية

10/ درر الحكام شرح مجلة الأحكام. علي حيدر أفندي تعريب فهمي الحسيني. دار الجيل-بيروت-

11/ شرح المجلة. لسليم رستم الباز دار التراث العربي -بيروت، لبنان-

12/ فقه النوازل. بكر أبو زيد مؤسسة الرسالة

13/ فلسفة التشريع في الإسلام. صبحي المحمصاني دار العلم للملايين -بيروت. -لبنان-

14/ لسان العرب. ابن منظور دار الجيل -بيروت-

15/ مختار الصحاح. محمد أبو بكر الرازي دار خدمات القرآن -دمشق-

16/ مصادر الحق في الفقه الإسلامي. عبد الرزاق السنهوري دار إحياء التراث العربي -لبنان-

17/ موسوعة الفقه الإسلامي. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت

18/ موسوعة الفقه الإسلامي المصرية. وزارة الأوقاف بمصر

حجية القواعد الفقهية
ومدى إمكانية استثمارها في الاجتهاد القضائي
دراسة تطبيقية على قانون الأسرة الجزائري

الدكتور عليان بوزيان

أستاذ محاضر، جامعة ابن خلدون تيارت

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة :

يزخر الفقه الإسلامي بأصول وقواعد فقهية كلية تمثل لبّ الفقه وسرّه، وخلاصته الدالة على مضامينه الكلية، وبحكم ما لهذه القواعد الفقهية من أهمية بالغة في البناء الفقهي والقضائي، فإنها تعتبر أحد العلوم المعوّل عليها في الاجتهاد القضائي، نظراً لما لها من أثر بالغ في صياغة الملكة الفقهية في تكوين القضاة وتأهيلهم للتصدي لنوازل القضايا القضائية والفقهية، ولتنير لهم الطريق للإلمام بأبواب الفقه الواسعة، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة، والأحداث النازلة، لأن -كما قال القرافي المالكي فيما اشتهر عنه- من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، وتناسب عنده ما تضارب عند غيره.[1]

وتتأكد الحاجة الماسة إلى القواعد الفقهية في الفكر القانوني والقضائي نظراً لكثرة ما يستجد من مسائل لم تحط بها النصوص القانونية، بحيث يمكن اتخاذها مبادئ حقوقية تعبر عن قيم ثابتة

(1) الإمام ابن إدريس القرافي؛ الفروق؛ دار عالم الكتب؛ بيروت؛ ج1؛ ص03.

في ميـزان التشـريع والتعامـل والحقـوق والقضـاء، لمـا تختزنـه مـن رصيـد علمـي كبيـر ومنتظـم مـن اللآلـئ الفقهيـة المنثـورة في بحـور الفقـه.[1]

ومـن ثـم فـإن عـدم الإلمـام بالقواعـد الفقهيـة يـؤدي إلى عجـز الفقيـه والقاضـي عـن الارتقـاء إلى درجـة الاجتهـاد للحكـم في المسـألة، فمـن شـأن الإفـادة منهـا تسـهيل معرفـة الحكـم إجمـالا لمـن عجـز عـن الإحاطـة بفروعه والى ذلـك أشـار القـرافي فقيـه القواعـد المالكيـة حيـث قـال: «وإذا رأيـت الأحـكام مخرّجـة عـلى قواعـد الشـرع مبنيـة عـلى مآخذهـا نهضـت الهمـم حينئـذٍ لاقتباسـها، وأعجبـت غايـة الإعجـاب بتقمـص لباسـها.»[2]

ورغـم هـذه الأهميـة العلميـة والعمليـة للقواعـد الفقهيـة في الاجتهـاد الفقهـي والقضائـي إلا أن هنـاك إشـكالا عويصـا أمـام اسـتثمار القاعـدة الفقهيـة في الاجتهـاد القضائـي، بسـبب اختـلاف الفقهـاء في حجيـة القواعـد الفقهيـة، كونهـا ليسـت دليـلاً مـن أدلـة الشـرع يمكـن اسـتنباط الحكـم والفتـوى منهـا مباشـرة، ولأنهـا ليسـت كليـة بـل أغلبيـة، ولا يصـح الرجـوع إلى هـذه القواعـد كأدلـة قضائيـة وحيـدة فضـلا عـن أن معظـم هـذه القواعـد لا تخلـو عـن المسـتثنيات، وربمـا تكـون المسـألة التـي نبحـث عـن حكمهـا مـن تلـك المسـتثنيات، ومـع ذلـك فـان العلـم بهـا ضـروري بالنظـر إلى أن غالبيـة القضايـا المعروضـة عـلى القضـاء الأسـري خاضعـة للقواعـد العامـة والنـوازل المسـتثناة نـادرة فيهـا؛ فضـلا عـن أن مجرد تأسـيس القاضـي حكمه عـلى قاعـدة فقهيـة مـن شـأنه أن يعـزز الأمـن القضائـي لـدى المتقاضيـن في ظـل شـيوع ثقافـة الإحسـاس بعـدم الإنصـاف لـدى الغالبيـة.

---

(1) د/ أحمـد الزرقـا، شـرح القواعـد الفقهيـة، تحقيـق مصطفـى الزرقـا، دارا لقلـم طبعـة 2، سـنة 1409هــ، ص19

(2) الشاطبي، الموافقات، ج3، ص169-170

المبحث الأول : مدى حجية القواعد الفقهية لدى الاجتهاد القضائي في قضايا شؤون الأسرة.

وضع فقهاء الشريعة الإسلامية القواعد والضوابط الفقهية لإحكام فروع المسائل الفقهية العملية، وجمع شتاتها في صياغة جامعة مانعة تحت ضابط واحد، سهل الحفظ تجعل المحيط بها صاحب ملكة فقهية قوية تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة، وتعينه في استنباط الحلول للوقائع المتجددة والنوازل الطارئة بأيسر سبيل وأقرب طريق في ظل استحالة الإحاطة بكل جزئيات الفقه.[1]

كما أنها تربي عند الباحث ملكة المقارنة بين المذاهب المختلفة، وتوضح له وجهاً من وجوه الاختلاف وأسبابه بين المذاهب، ومن ثم فهي تسهل على غير المتخصصين في الفقه القضاة الاطلاع على أصول وقواعد الإسلام بإجمال.[2]

وفي ظل اعتماد المشرع الجزائري على الشريعة الإسلامية كمصدر مادي في تنظيم قضايا شؤون الأسرة، مما يتطلب من القضاة العلم بأحكام الشريعة بمذاهبها الفقهية التفسيرية، وهو أمر صعب المنال، ومع ذلك يمكن الاستعاضة عنه بعلم القواعد والضوابط الفقهية الجامعة لأصول الفقه المالكي على الأقل، وهذا ما هو مشار إليه في العديد من القرارات القضائية التي وجهت القضاة إلى اعتماد مذهب المالكية في قضايا شؤون الأسرة توحيدا للاجتهاد القضائي في الجزائر منها : «من المقرر شرعا أن عقد التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان

(1) ينظر حول أهميتها في التشريع والتفريع أستاذنا د/ أبو بكر لشهب، القواعد الفقهية الأهمية في التشريع والتخريج أثناء التفريع، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، العدد5، سنة 2007، ص19 وما بعدها

(2) ينظر د/ نادية خير الدين، القواعد والضوابط الفقهية وحجيتها في قانون الأحوال الشخصية، مجلة الرافدين، المجلد 12العدد :44، سنة 2010، ص182

اختياري ولا يحتاج إلى شكل رسمي وتقبل فيه شهادة الأقارب طبقا للمذهب المالكي، ولما كان ثابتا أن عقد التنزيل وقع قبل صدور قانون الأسرة فأنه لا مجال لتطبيق أحكام المادة 169 من قانون الأسرة بأثر رجعي لأن التنزيل يخضع للوصية الواجبة طبقا للمذهب الحنفي..» [1]

كما أن الاجتهاد القضائي يحيل إلى إتباع القواعد الفقهية :«من المقرر شرعا وعلى ما جرى به قضاة المجلس الأعلى أن تلفظ الزوج بالطلاق يلزمه، ولو ندم...ومن ثم فان القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية... وبناء عليه فإذا أراد أن يرجع زوجته كان عليه إتباع القواعد الفقهية التي تنظم وتضبط الرجعة، وكان على قضاة الاستئناف التنفيذ بهذه القواعد الفقهية كما فعل قاضي محكمة الدرجة الأولى إلا أنهم بقضائهم برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية خافوا أحكام هذا المبدأ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.» [2]

المطلب الأول : نسبية حجية القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي :

مقصود علم القواعد الفقهية ضبط معاقد الفروع، وتيسير الرجوع خصوصا بالنسبة للقضاة، حيث يكشف تاريخ القضاء أن قضاياهم كانت غنية بالتقعيد الفقهي، ومن ثم يكون لمسألة التخريج على القواعد أهميتها العلمية والعملية، ذلك أن فائدة القواعد الفقهية إنما تظهر في تخريخ حلول لمختلف المسائل الفقهية والمنازعات القضائية عن طريق تخريج حكم المسألة على قاعدتها التي يظهر للفقيه أو القاضي اندراجها فيها، وهذا هو ثمرة القواعد وجناها. وبناء عليها تعرف مكانة المجتهد العلمية. [3]

(1) المجلة القضائية رقم 1/ 97 قرار ملف رقم 173556 بتاريخ 25/ 11/ 1987

(2) المجلة القضائية العدد 4 سنة 89 ملف رقم 35322 قرار بتاريخ 17/ 12/ 1984

(3) د/ أبو بكر لشهب، القواعد الفقهية :الأهمية في التشريع والتخريج أثناء التفريع، ص23

وهو علم القواعد من جنس خصائص علوم الشريعة في الضبط والخلود في تنظيم حياة الناس في أصولها وفروعها. ولكن هذا الانضباط؛ صار بسبب ورود المستثنيات على القواعد الفقهية وعدم اطرادها في جميع الفروع معكرا لحجية القواعد في الاستدلال والتخريج، فلقد ظل هذا الهاجس يهدد حجية القواعد؛ وينغص على المخرجين صفو التخريج ويكدره، خشية أن يكون الفرع المخرج من المستثنيات غير مشمول بعموم القاعدة؛ إذ لا تخلو قاعدة من قواعد الفقه من هذه المستثنيات، بل إن زحف المستثنيات وصل إلى القواعد الفقهية الكبرى التي ترجع إليها جميع القواعد؛ فعمت به البلوى؛ وكثرت منه الشكوى حتى غدا من القواعد: «عدم اطراد القواعد.»[1] وبالتالي فقد غدت مرجعية القواعد الفقهية نسبية بحكم كثرة مستثنياتها وصارت متأخرة في التطبيق عن النص القانوني، خصوصا في الاجتهاد القضائي الذي صار يعوّل على معيارية النص القانوني.

الفرع الأول: قاعدة المستثنيات وأثرها على حجية القواعد الفقهية:

في ظل تأكيد جمهور العلماء على ظاهرة كثرة المستثنيات على القواعد يقول الدكتور الريسوني: «وقد حاولت أن أجد قاعدة فقهية لم ترد عليها استثناءات فما وجدت غير العكس بما في ذلك القواعد الخمس المشهورة...»[2]، ومعلوم أنه كلما كثرت هذه الاستثناءات ضعف الحكم الكلي للقاعدة بل وربما أدى إلى التشكيك في قاعدتها أصلا.

غير أن وجود مثل هذه الاستثناءات يظهر مدى الارتباط الوثيق بين علم القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة، فمسائل الفقه راجعة عموما إلى قاعدة اعتبار المصالح وإلغاء المفاسد، والمستثنيات إنما شرعت

(1) د/ توفيق يحي امحمد؛ الاستثناء في القواعد الفقهية وأثره على الفقه والقواعد الفقهية، مجلة الأكاديمية، جامعة الشلف، العدد 9، سنة: 203، ص90

(2) د/ الريسوني؛ نظرية التقريب والتغليب، ص107

لحفظ المصالح باعتبار المآل وفقه الموازنات والأولويات، مما يجعل قاعدة جلب المصالح ودفع المفاسد قاعدة فقهية ومقاصدية معا، ولذلك نجد أن كثيرا من العلماء يذكر أن مقاصد الشريعة جزء من مباحث علم القواعد الفقهية، فالأحكام الاستثنائية من القواعد الكلية شرعت حفاظا على المصالح أن تنخرم، أو يفضي تطبيق القواعد الكلية إلى نتائج ومآلات- نتيجة لتغير الظروف- لا يرضى الشارع عنها، بل قد تكون على النقيض مما تقتضيه روح التشريع العام، أو ينافي مقاصده العامة الأساسية في التشريع، فتغير الظروف وتجدد الأحوال كان له دور مؤثر في تغيير ما ينجم عن تطبيق الحكم الشرعي الفرعي على الوقائع في ظل ما يلابسها من عوارض، [1] فإذا كان تعميم القاعدة ينجم عنه مآلات غير مقصودة للشارع أو ترتب عنه أضرار ومفاسد تربو على ما كان قد قرر لها الشارع من مصالح حين تشريع الحكم الأصلي ابتداء، كان الواجب استثناء هذه الواقعة من أصل القاعدة الكلية بسبب تغير الزمن أو فساد الحال وتغير مناط المصلحة والمفسدة، فتخرج حينئذ من قاعدتها الأصلية الأولى؛ لتدخل في قاعدة أخرى تناسب الحال الذي اقتضاها، [2] قال الشاطبي :«وهذا الموضع كثير الفائدة عظيم النفع بالنسبة إلى المتمسك بالكليات إذا عارضتها الجزئيات وقضايا الأعيان... ومن فوائد سهولة المتناول في انقطاع الخصام والتشغيب الواقع من المخالفين.» [3]

ولكن ذكر المستثنيات بقصد حصر الفروع الخارجة عن القاعدة؛ لا يكون مجديا إلا ببيان علل هذه المستثنيات وأسبابها وشروطها وضوابطها؛ وبيان مناط مقاصد الشارع؛ فإن شملت علة القاعدة

(1) د/ أبو بكر لشهب، القواعد الفقهية الأهمية في التشريع والتخريج أثناء التفريع، ص14
(2) د/ توفيق يحي امحمد، مرجع سابق، ص90
(3) الشاطبيّ؛ الموافقات؛ ج3، ص196

وحكمتها الفرع المستجد كان مندرجا تحتها؛ وإن لم يكن مشمولا بعلة القاعدة وكان داخلا ضمن علة المستثنى كان حكمه حكم ما استثني، وهذا الأمر يعطي القاعدة مرونة كبيرة، ويجعلها صالحة لكل زمان ومكان.[1]

الفرع الثاني : مدى حجية القواعد الفقهية :

انطلاقا من مبررات ظهور قاعدة الاستثناءات على غالبية القواعد الفقهية اختلف الفقه في مدى حجية القواعد الفقهية على رأيين :[2]

الرأي الأول : يرى بعض العلماء أن القاعدة الفقهية تعتبر دليلاً يحتج به إذا كان لها أصل من الكتاب أو السنة بل هي في درجة الحجج القوية التي يُنقض بها حكم القاضي إذا حكم بخلافها، بشرط سلامتها من المعارض، ولا ريب أن هناك بعض القواعد الأساسية التي هي مبنية على أدلة من الكتاب والسنة المطهرة وواضحة الأخذ منهما كما أن لبعض القواعد صفة أخرى ككونها معبرة عن دليل أصولي أو كونها حديثاً مستقلاً، ومن الأمثلة على ذلك قاعدة :«الأمور بمقاصدها»، فإن الاحتجاج بهذه القاعدة نابع من الاحتجاج بأصلها وهو حديث :«إنما الأعمال بالنيات» وكقاعدة : «الضرر يزال»، المخرجة من حديث : «لا ضرر ولا ضرار».[3]

الرأي الثاني : يرى بعض العلماء أنه لا يصح الرجوع إلى هذه القواعد كأدلة قضائية وحيدة، وإنما هي شواهد يستأنس بها في تخريج أحكام القضايا الجديدة على المسائل الفقهية المدونة، ولا يمكن

(1) د/ توفيق يحي امحمد، مرجع سابق، ص90

(2) د/ ناصر بن عبد الله الميمان، الكليات الفقهية دراسة نظرية تأصيلية، مجلة العدل، السعودية، العدد30، ربيع الأخر 1427هـ، ص27

(3) د/ نادية خير الدين، القواعد والضوابط الفقهية وحجيتها في قانون الأحوال الشخصية، مجلة الرافدين، المجلد 12العدد :44، سنة 2010، ص227.

الاعتماد عليها في استخراج حكم فقهي.[1] لأن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمة واعتبار، هي كثيرة المستثنيات، فهي دساتير للتفقيه، لا نصوص للقضاء على حد تعبير الأستاذ مصطفى الزرقا.[2]

ومن هنا وحتى لا يضطرب على المخرج تخريجه، ينبغي أن يكون بصيرا بمواقع تطبيق القاعدة متفهما لعلتها وحكمتها، متبصرا بمواضع الاستثناء عارفا بضوابطه وأسسه وأصوله وأسبابه وعلله، ينمي فيهم ملكة معرفة أسرار الشريعة وحكمها؛ ويربي فيه التريث قبل تنزيل القواعد؛ ويجعله حذرا من الانسياق وراء عمومات القواعد والضوابط والنظريات من جهة، متريثا في الحكم على القواعد بالبطلان لمجرد عدم اطرادها في جميع الجزئيات وورود الاستثناء عليها من جهة أخرى، بيد أن هذا الضبط لا يتأتى للفقيه إلا بتفهم مقاصد القواعد وحكمها وتطلب عللها وأسرارها، وتجنب الوقوف على مجرد الظواهر؛ والتقيد بحرفية القواعد ونصوصها.[3]

وهذا ما يستدعي من الفقيه والقاضي معرفة أسباب الجمع والفرق والعلل التي هي مناط الأحكام وإلا وقع في الخطأ؛ يقول العلامة الشاطبي : «فلا يصح إهمال النظر في هذه الأطراف فإن فيها جملة الفقه ومن عدم الالتفات إليها أخطأ من أخطأ.»[4] فالجمع بين الحكم الكلي -ومنه القواعد الفقهية- وبين الحكم الجزئي المستفاد من الدليل الجزئي هو المنهج المناسب في تخريج حكم القضية من الدليل وهذا لا يكون إلا بمراجعة مستثنيات القواعد الفقهية ومعرفة مقصدها

(1) ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص6 ود/ علي الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم سوريا؛ ط5؛ سنة 2000 ص67-71 .

(2) د/ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص934

(3) د/ توفيق يحي امحمد، مرجع سابق، ص90

(4) الشاطبي؛ الموافقات؛ ج3، ص11

وهـو مقتضـى الاجتهـاد المقاصـدي المضبـوط، وقـد جعـل الشـاطبي معرفـة المقاصـد عـلى كمالهـا أهـمَّ شـرط لبلـوغ مرتبـة الاجتهـاد إذ قـال: « فـإذا بـلغ الإنسـان مبلغـا فهـم عـن الشـارع فيـه قصـده في كل مسـألة من مسـائـل الشـريعة، وفي كل بـاب مـن أبوابهـا، فقـد حصـل لـه وصـف هـو السـبب في تنزيلـه منزلـة الخليفـة للنبـي ﷺ في التعليـم والفتيـا والحكـم بمـا أراه الله»[1] وبإغفـال مقاصـد الشـرع تحصـل زلـة العـالم وفي هـذا يقـول الشـاطبي: «زلـة العـالم وأكثـر مـا تكـون عنـد الغفلـة عـن اعتبـار مقاصـد الشـرع في ذلـك المعنـى الـذي اجتهـد فيـه...»[2]، فالـذي يقتصـر في اجتهـاده وفتـواه عـلى مـا فهمـه مـن دليـل جزئـي لا يقـل اجتهـاده قصـورا واختـلالا عمـن ألم بشـيء مـن مقاصـد الشـريعة في حفظهـا للمصالـح الضروريـة والحاجيـة والتحسـينية ودرئهـا للمفاسـد...ثم أخـذ يفتـي ويحكـم دون مراجعـة ونظر في الأدلـة الخاصـة لـكل مسـألة وكل نازلـة، فكلاهمـا قاصـر مقصـر عـن درجـة الاجتهـاد الأمثـل.»[3]

وأمـام هـذا الإشـكال في حجيـة القواعـد الفقهيـة بيـن مؤيـد لهـا بإطـلاق ومجـرد مسـتأنس بهـا فإننـا لا نعـدم فوائـدا لهـذه القواعـد لمـا تمثلـه مـن شـواهد يسـتأنس بهـا في تخريـج أحـكام القضايـا الجديـدة عـلى المسـائل الفقهيـة المدونـة ذلـك أن فعاليتهـا مهمـة في التطبيقـات والنـوازل المعاصـرة خصوصـا وان التاريـخ كشـف عـن إمكانيـة ذلـك حيـث اسـتطاع القانـون الفرنسـي أن يسـتثمرها في صياغـة أحكامـه مـن خـلال الاحتـكاك الـذي جـرى بيـن المسـلمين الأوربييـن أصحـاب أعظـم حضـارة عرفتهـا البشـرية عـلى الإطـلاق في الأندلـس، والتـي ورثهـا بعدهـم كمـا يقـول- د/ أحسـن زقـور-

(1) الشاطبي؛ الموافقات، 4/ 106، وص107.

(2) الشاطبي، المصدر نفسه، 4/ 122.

(3) الريسـوني، نظريـة المقاصـد عنـد الإمـام الشـاطبي، مـن إصـدارات المعهـد العالمي للفكـر الإسـلامي ص294 ومـا بعدها

إخوانهـم المسـيحيون الأوربيـون، ولقـد أبـدع الأسـتاذ المُـوَرِّثُ وأبـدع التلميـذ الـوارث فيمـا بعـد، حيـث اسـتطاع الأسـتاذ أن يجعلهـا حضـارة عالميـة، واسـتطاع التلميـذ أن يعمـق عالميتهـا وأن يوصلهـا إلى كل العـالم، فنعـم الأسـتاذ ونعـم التلميـذ.[1]

ولقـد أدرك قضـاء الأسـرة في الجزائـر خصوصـا قضـاة المحكمـة العليـا غرفـة الأحـوال الشـخصية أهميـة القواعـد الفقهيـة فأسسـوا عليهـا العديـد من اجتهاداتهـم القضائيـة ومـن ذلـك، قـرار المحكمـة العليـا سـنة 1984 :«مـن المقـرر فقهـا وقضـاء في أحـكام الشـريعة الإسـلامية أن عـدم الإنفـاق عـلى الزوجـة لمـدة تزيـد عـلى شـهرين متتابعيـن يكـون مبـررا لطلبهـا التطليـق عـن زوجهـا وذلـك وفقـا لمـا نـص عليـه الفقيـه ابـن عاصـم بقولـه الـزوج إن عجـز عـن إنفـاق لأجـل شـهرين ذو اسـتحقاق بعدهمـا الطـلاق لا مـن فعلـه وعاجـز عـن كسـوة كمثلـه، فـإن القضـاء بمـا يخالـف أحـكام هـذه المبـادئ يعـد خرقـا لقواعـد فقهيـة مسـتمدة مـن الشـريعة الإسـلامية...»[2].

المطلب الثاني : استدلال قضاء الأسرة بأصول وقواعد الفقه المالكي.

ظهر المـذهب المالـكي بالمدينة المنوّرة موطن إمـام المذهب مـالك ابـن أنـس (93 – 179هـ) الـذي ولـد بهـا وعـاش فيهـا، ومنهـا نبـع وفيهـا نبـغ، ومنهـا انتشـر في جهـات مـن أنحـاء العـالم عـن طريـق تلاميـذه الذيـن تجـاوز عددهـم الألـف، ومـع كثرتهـم فقـد كانـوا مـن أصقـاع مختلفـة، ولمـا رجعـوا إلى بلدانهـم حملـوا معهـم مـوطّأه، وهـو حصيلـة جهـده في جمـع السـنة

(1) د/ أحسـن زقـور؛ عالميـة الفقـه المالكـي وهيمنتـه عـلى سـائر الفقـه؛ بحـث مقـدم للنـدوة الدوليـة الـذي نظمتـه مجموعـة البحـث في التـراث المالكـي بالغـرب الإسـلامي التابعـة لكليـة الآداب سـايس فـاس حـول :« المدرسـة المالكيـة الفاسـية أصالـة وامتداد» أيـام : 20/ 21 مـارس 2007 عـلى الرابـط :
-http ://www.malikiya.ma/article-lire

(2) المحكمة العليا، ملف رقم :34971 قرار بتاريخ 19/ 11/ 84

وأقوال الصحابة وفتاوى التابعين، وبوّبه على أبواب الفقه... فكان كتابا حديثيا فقهيا، لقد حملوا معهم فقهه وأقواله وأصوله وهو حصيلة اجتهاده، كما حملوا معهم في نفوسهم إجلالا لإمامهم، لما رأوا فيه من سمات التقوى والصلاح التي حبا الله سبحانه بها إمام دار الهجرة.[1]

ولقد لقي المذهب المالكي قبولا حسنا في بلاد الشمال الإفريقي وبلاد الأندلس، ومصر؛ والعراق حتى اشتهرت فيه مدارس عديدة منها : المدرسة المدنية أو الحجازية، والمدرسة المصرية، والمدرسة العراقية، والمدرسة المغربية، ومدرسة الأندلس، فكان لكل مدرسة مميزاتها متمثلةً في انفراد كل مدرسة برواياتها لبعض فتاوى الإمام مالك واجتهاداته دون المدارس الأخرى؛ إلاّ أن اجتهاداتهم وتخريجاتهم كانت في الغالب قائمة على ما يعتقدونه متفقا مع قواعد مذهب إمامهم وأصوله.[2] وغالبا ما يتم تقرير هذه القواعد بصيغة الاستفهام للدلالة على الاختلاف فيها مثل قولهم : هل النكاح من قبيل الأقوات أو التفكهات؟[3] ومقصود الفقهاء من هذه القاعدة أن حاجة الإنسان إلى الزواج هل هي ضرورية أو كمالية؟

الفرع الأول : أساليب التقعيد الفقهي ومصادره في المذهب المالكي :

يعتبر أسلوب التقعيد الفقهي من أهم الأدوات والخطط المنهجية التي جعلت الفقهاء يلجأون إلى تقريب الفقه الإسلامي عموما والفقه المالكي على وجه الخصوص عبر الأزمنة والعصور بحسب لغة كل عصر وخصوصياته الفكرية والثقافية جوابا عن حاجة المتفقهة إلى فهم الفقه، وإجابة الفقيه بأسلوب يناسب هذا المتفقه أو ذاك، وقد

(1) محمد أبو زهرة، محاضرات في تاريخ المذاهب الإسلامية، مطبعة المدني، ص 241، 242.

(2) د/ دريد الزواوي، منهجية الفتوى في المدرسة المالكية الأندلسية الإمام الشاطبي نموذجا، ص20

(3) الونشريسي، إيضاح المسالك، ، القاعدة (73)، ص 102.

استشعر الخلفاء قبل العلماء الحاجة الماسة إلى التقعيد حسما لمادة الاختلاف بين المتفقهة، كما في محاولات هارون الرشيد وفي رواية الخليفة المأمون في الإلزام بموطأ الإمام مالك، فبالإضافة إلى أسلوب الاختصار في شكل مختصرات، لتسهيل استحضار مسائل الفقه، ومنها مختصر خليل بن إسحاق الجندي، ظهر أسلوب النظم بقصد تسهيل استحضار أبيات النظم في شكل أراجيز كطريقة بديلة عن حفظ المتون والمختصرات المنثورة التي جعلت الفقه ألغازا، ومثاله أبو بكر بن عاصم الغرناطي، يضع أرجوزته الشهيرة المسماة «تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام» لما بلي به من تولية القضاء؛ فهي لفائدة القضاة لما يجدون من الحاجة لاستحضار بعض أحكام الشريعة الإسلامية في قضائهم، لذلك اقتصر كما قال مؤلف الأرجوزة على ما تعمّ به البلوى مما له علاقة بالعقود والأقضية والشهادات، [1]فهو كما يقول د/ أحسن زقور :«ابن عاصم الأندلسي، وهو أوربي، والتي كانت من أولى ما ترجم إلى الفرنسية في القانون والقضاء، ولا أظن أنهم يتعبون على ترجمتها لوضعها في الرفوف لتأكلها الأرضة، وإنما أعتقد جازما أنهم قد أصلحوا بها تشريعهم وقضاءهم كما ظهر ذلك جليا فيهما، فكان نعم الفعل منهم، ونعم التعقل والاستجابة لدواعي الحياة والحضارة في الأخذ بالأصلح فالأصلح وعلى رأسها التشريع والقضاء.»[2]

وأمام العيوب التي شابت أسلوب الاختصار الفقهي اعتمد بعض الفقهاء على أسلوب التقعيد تقريبا له من ذهن المتفقهة، وتسهيلا لاستحضار أحكامه التي لا تتناهى، ويقصد بالتقعيد الفقهي صياغة الأحكام الفقهية في شكل قواعد فقهية؛ وهي عملية قديمة استهدفت

(1) د/ محمد عيسى؛ مناهج تقريب الفقه المالكي ؛ مجلة رسالة المسجد، العدد الثاني، سبتمر 2003، ص22.

(2) د/ أحسن زقور؛ عالمية الفقه المالكي وهيمنته على سائر الفقه؛ مرجع سابق.

منـذ العصـور الأولى مـن تاريـخ التشـريع الإسـلامي تقريـب الفقـه مـن المتفقهـة لمـا تتميّـز بـه مـن سـهولة العبـارة ويسـر اسـتحضارها ومـا حـوت مـن غـزارة أحـكام.[1]

وإذا كان الفقهـاء قـد اختلفـوا في إعطـاء تعريـف موحـد للقاعـدة الفقهيـة فـإن أبـرز تعاريـف القدمـاء هـو تعريـف أبـي عبـد الله المقـرّي في كتابـه القواعـد حيث قـال : «ونعني بالقاعـدة، كل كلّـي هـو أخـصُّ مـن الأصـول وسـائر المعـاني العقليـة العامّـة، وأعـمُّ مـن العقـود وجملـة الضوابـط الفقهيـة الخاصّـة»[2] وعمومـا يمكـن تبنـي تعريـف د/ الروكـي مـن المعاصريـن بأنها :«حكـم كلي مستند إلى دليـل شـرعي مصـوغ صياغـة تجريديـة محكمـة، منطبـق عـلى جزئياتـه عـلى سـبيل الاطـراد والأغلبيـة»[3].

وفي التـراث الفقهـي المالكـي مصـادر لمنهجيـة أسـلوب التقعيـد الفقهي منهـا مـا هـو منثـور ومنهـا مـا هـو منظـوم[4]، ومـن أهمهـا كتـاب الفـروق : لمؤلفـه أبـو العبـاس الشـهير بالقرافي«684هـ» ويعتبـر مـن أروع مـا أنتجـه الفقـه الإسـلامي لأنـه امتـاز ببيـان الفـروق بيـن القواعـد، ويليـه في المرتبـة كتـاب القواعـد، لمؤلفـه محمـد بـن محمـد المقـرّي المالكي«758هـ»، وهو مـن أوسـع كتـب القواعـد الفقهيـة عنـد المالكيـة، ويبلـغ عـدد القواعـد المهمـة فيـه حـوالي مائـة قاعـدة، ويليـه كتاب«إيضـاح المسـالك إلى قواعـد الإمـام مالـك» لأحمـد بـن يحـي الونشريسـي «914هـ»، ويعتبـر كتابـه مـن أشـهر مـا ألـف في قواعـد المذهـب المالكـي، ويتضمـن مائـة وثمـاني عشـرة قاعـدة، معظـم هـذه القواعـد قواعـد مذهبيـة تخـدم المذهـب المالكـي،

(1) د/ محمد عيسى؛ مناهج تقريب الفقه المالكي، ص17

(2) ا القواعد لأبي عبد الله المقري : 1/ 212.

(3) د/ محمـد الروكـي، نظريـة التقيـد الفقهـي وأثرهـا في اختـلاف الفقهـاء، منشـورات كليـة الآداب، جامعـة محمـد الخامـس الربـاط، سـنة 1994، ص48

(4) د/ محمد عيسى؛ مناهج تقريب الفقه المالكي؛ مرجع نفسه، ص23

ويوردها بصيغ استفهامية على اعتبار أنها قواعد خلافية ليست متفق عليها، وأحياناً يعرضها بصيغة خبرية للإشارة أن القاعدة لا خلاف فيها بين الفقهاء ومثل أرجوزة الإمام أبي الحسن الزقاق الفاسي(ت912هـ) الذي ألّف منظومة في القواعد الفقهية عليها مدار الفقه الإسلامي المالكي، سماها «المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب». وهناك مصادر أخرى مختلف في تصنيفها بين علم الفقه وعلم القواعد الفقهية مثل: كتاب أصول الفتيا للامام ابن الحارث الخشني«ت 371» [1]

الفرع الثاني: أشهر قواعد المالكية المستثمرة في قضاء الأسرة في الجزائر:

إن المتأمل في كثير من الاجتهادات التشريعية والقضائية في قضايا شؤون الأسرة يجد أن اعتبار المقاصد الشرعية ماثل للعيان خاصة في مجال الموازنة بين المصالح والمفاسد وقاعدة منع التعسف في استعمال الحق سدا للذرائع واعتبارا للمآل، وعليه فإن الأصل في حقوق الأسرة وآثارها أنها جعلية من الشارع؛ مما يجعل استعمالها مقيد بمقاصد الشريعة حماية الأسرة من أهواء ورغبات الأفراد التي تدمر بناء الأسرة المسلمة وتقوض أركانها. [2] وبالإضافة إلى القواعد الكلية الخمس المجمع عليها عند غالبية الفقهاء امتاز الفقه المالكي بقواعد خاصة مكملة لها ومتفرعة عنها جعلته محل إعجاب لدى القضاة لتخريج الأحكام القضائية عليها واستعمال سلطتهم التقديرية الواسعة عملا بقواعد السياسة الشرعية في تنزيل القواعد على النوازل والوقائع.

(1) ينظر: عزيزة عكوش، القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب أصول الفتيا لأبي حارث الخشني، ماجستير، جامعة الجزائر، 2001، ص8و152.
(2) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1996، ص222.

أولا :مبدأ : لا ينكر تغيّر الأحكام بتبدّل الأزمان.

مقتضاها أنّ الأحكام الشرعية تتغيّر وتتبدّل بحسب الظروف المكانية والزمانية، [1] وبحسب تغيّر الأحوال والعوائد أيضا، فالأحكام ذات ارتباط وثيق بالأوضاع والوسائل الزمنية وبالأخلاق العامة، ولقد عقد ابن القيم فصلا :«في تغيّر الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد»، وقال :«هذا فصل عظيم النفع جدا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه» [2]، وقد اعتبر القرافي إصدار الفتوى دون مراعاة هذه التغيرات جهالة في الدين فقال :«إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد، خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة » [3]، وقالوا عن مثل هذا الاختلاف : «إنه اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان» ؛ لذلك قال مالك رضي الله عنه : «تحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا » قال الزرقاني في شرح الموطأ «ومراده أن يحدثوا أمرا تقتضي أصول الشريعة ما اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر» وقال عمر بن عبد العزيز :« تحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور» [4]

---

(1) وهي المادة التاسعة والثلاثون من مجلة الأحكام العدلية وهي القاعدة الثامنة والثلاثون من شرح القواعد الفقهية للزرقا، بيروت، دار العرب، ط1، 1983، ص 173، وجاءت بلفظ «بتغيّر الأزمان » عوض «بتبدل» ؛ ينظر : الندوي، القواعد الفقهية، ص 158.

(2) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 2، 1998، ص 6، 7.

(3) القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام، ص 231، 232.

(4) الزرقاني، شرح الموطأ، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ، 2 / 10.

وهو من باب تحقيق مناط الحكم وليس تبديلا لحكم شرعي ثابت،[1] فالأحكام في الحقيقة ثابتة فلا تتغير ولا تتبدل، وإنما هو اختلاف وقائع وتحقيق مناط، ومن ثم أدخل المعاصرون ضوابط على هذه القاعدة[2] فاشترطوا فيها عدم مخالفة النص الشرعي القطعي[3] وأضاف البعض قيود احترازية في صياغتها كتقييدهم كلمة الأحكام بـ «الاجتهادية»[4] فهذا أحوط وأدق، وإن كان ذلك ملحوظا مفهوما، بيد أن الاحتياط في الصياغة واجب، خشية أن يفهم إمكان تبدل بعض الأحكام بصفة مطلقة.

وقد خرج الفقهاء على مبدأ تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان قاعدة كلية هي من أكثر القواعد إعمالا لدى المذاهب الفقهية وبصيغ متنوعة تفيد أن: «العادة محكمة»[5] بحمل ما لم يرد فيه نص على سنة الناس وما تعارفوا عليه، فكل ما ليس له حد في الشرع فالمرجع فيه إلى العرف، ومن ثم يكون المرجع عند اختلاف الزوجين في متاع البيت إلى العرف فما كان من المتاع يقضي العرف بأنه خاص بالرجل فهو من

(1) محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، بيروت مؤسسة الرسالة، ط6، 1422 هـ، 2001، ص 245.

(2) د/ دريد الزواوي، منهجية الفتوى في المدرسة المالكية الأندلسية الإمام الشاطبي نموذجا، ص221 حيث أقر أكثر العلماء تغير الأحكام بتغير الموجِب؛ وجعلوا له ضوابط جماعها أن لا يُعمل بعوامل التغير في موارد النصوص القطعية الورود والدلالة. ينظر: مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دمشق، مطبعة الإنشاء، ط9، 1965، 2/ 921.

(3) د/ القرضاوي، شريعة الإسلام خلودها وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان، الدار البيضاء، دار المعرفة، ط1، 1988، ص132 وما بعدها.

(4) يقول الندوي: «...ومجرد تعبير الأحكام هنا تعبير مُوهِم فالأَولى أن توضّح القاعدة بزيادة كلمة أو بتبديل أوضح فيقال: «لا ينكر تغير الأحكام المبنية على المصلحة والعرف بتغير الزمان»، القواعد الفقهية، ص 158.

(5) عزيزة عكوش، القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب أصول الفتيا لأبي حارث الخشني، رسالة ماجستير، ص238

حق الرجل ولا حق للمرأة فيه إلا إذا كانت معها بينة راجحة[1] والعكس صحيح، وقد طبق القضاء الجزائري هذه القاعدة في عدة مجالات منها : عند الاختلاف في قبض الصداق؛ وفي المعاشرة بالمعروف وفي النزاع في متاع البيت؛ وفي تقدير النفقة في حدود المعروف فمن المقرر قانونا أنه لا يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم ولا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الطاعنة رفعت دعوى في سنة 1993 تطلب فيها تعديل حكم 27/ 09/ 1988 ومراجعة مبالغ النفقة التي أصبحت لا تكفي حاجيات أولادها بما فيها مصاريف المعيشة والمدرسة وأجرة السكن، فإن القضاة بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون[2]، ومن المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ومن ثم فإن القضاة بما يخالف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة.[3]

كما يحكّم العرف في تحديد ما هو من شؤون النساء أو من شؤون الرجال عند اختلاف الزوجين حول متاع البيت فإذا اختلف الزوجان على متاع البيت وكان مما يصلح عادة للنساء يقضي بما تطلبه الزوجة بعد تحليفها اليمين، ومتى قضى بخلف هذا الحكم الشرعي، اعتبر خرقا لما قرره في هذا الشأن .[4] ومن ثم يكون المقرر شرعا وقانونا أن أثاث البيت مبدئيا هو ملك للزوج، وللزوجة أن تثبت عكس ذلك، ومن المقرر أيضا أن كل شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذ

(1) ابن عاصم، تحفة الحكام، ص40

(2) المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1997 - قرار رقم 136604 بتاريخ 23/ 04/ 1996

(3) المجلة القضائية العدد الثاني : ملف رقم 51715 قرار بتاريخ 16/ 01/ 1989

(4) المجلة القضائية العدد 1سنة 1989 ملف رقم 69775 قرار بتاريخ 27/ 01/ 1986

موقفا واضحا فيما يطلب منه بالإنكار أو الإقرار، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية.[1]، ومن المستقر عليه قضاء وشرعا أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة أن ذلك ملكا لها اشترته أو هو من جملة صداقها عنده، فإنه استثنى منها أشياء ادعاها لنفسه، فإن المجلس القضائي الذي اعتبرها استثناء الزوج داخلا في أمتعة زوجته وحكم لها به دون أن يطالبها بإقامة البينة على أشياء هي للرجل يأخذها بعد حلفه يكون بقضائه كما فعل خالف القواعد الشرعية. ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

كما أنه من المقرر شرعا أن النزاع المتعلق بمطالبة الزوجة لورثة زوجها المتوفى الأشياء التي كانت لها ببيت الزوجة في حياته نزاع يتعلق بمتاع البيت والخلاف حوله بين الزوجين وهما على قيد الحياة لا يختلف حوله بين ورثة كل منهما عند وفاة أحدهما أو وفاتهما معا فإن هذا النزاع تسري عليه قاعدة ما يصلح عادة للنساء دون وجود بينة للزوجة عليه تأخذه مع يمينها، ونفس الشيء يقال فيما هو خاص بالرجال فإن كان مما يصلح لهما معا فيحلف كل منهما ويتقاسمانه، ولا يختلف الأمر إلا في كيفية الحلف فالزوجان يحلفان على البت والورثة يحلفون على العلم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية وتشويها لوقائع النزاع.[3]

(1) المجلة القضائية سنة 90 العدد :4 ملف رقم : 44858 قرار بتاريخ 07/ 12/ 1978
(2) المجلة القضائية العدد 3 سنة 1993 ملف رقم 52212 قرار بتاريخ 16/ 01/ 1989
(3) المحكمة العليا، ملف رقم : 32131 قرار بتاريخ 05/ 11/ 1984

ثانيا : قاعدة درء المفاسد مقدم -أولى- من جلب المصالح وأثرها في الاجتهاد القضائي

يعتبر جمهور الفقهاء المصلحة التي هي من جنس المصالح المعتبرة شرعا دليلا شرعيا تُبنى عليه الفتوى والقضاء، فكتب الفقه مليئة بالأمثلة من الأحكام التي عُلِّلَت بجلب مصلحة أو دفع مفسدة، بعد الموزانة بينهما، ومن ثم يظهر أثر قاعدة المصلحة الفعّال عند التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية بناء تطور الزمان وفساد الحال[1]، ومن أمثلتها فرض ولي الأمر إلزامية توثيق العقود رسميا خاصة عقود الزواج، وغيرها من الأمثلة التي قرّرها الفقهاء وعلّلوا ذلك بفساد الزمان؛ لأن الفساد يرجع إلى فقدان الورع وضعف الوازع.

ومن أشهر تطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الجزائري مبدأ مراعاة مصلحة المحضون في تعيين الحاضن وفي التنازل عن الحضانة، فعملا بالقواعد الشرعية الخاصة بأولوية تقديم النساء في الحضانة كونهن أعطف وأشفق وأحن على الولد من الرجال كانت الحضانة للأم ما لم تتزوج، ومن ثم قضت المحكمة العليا :«من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة أولادها، ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه، وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية. ولما كان قضاة الاستئناف، في قضية الحال، قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن جديد إسنادها إلى الأب فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين باعتبار أنهما أصبحا يافعين إلا أنهم أخطئوا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة

(1) يقول الشاطبي :«إنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد والأحكام العادية تدور معه حيثما دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا يكون فيه مصلحة فإذا كان فيه مصلحة جاز» الموافقات، ج2، ص 305

الإسلامية والمادة 64 من قانون الأسرة، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة البنت دون إحالة.[1] ويسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه، ما لم يكن ذلك مضرا بمصلحة المحضون، ومن ثم فكل تنازل من شأنه أن يهدد مصلحة المحضون لا يعتد به، وهذا ما أكدته المحكمة العليا: « من المقرر شرعا وقانونا أن التنازل يقتضي وجود حاضن آخر يقبل تنازلها وله القدرة على الحضانة فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبول وتعامل معاملة نقيض قصدها»، كما جاء في قرار آخر لها أنه: «من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون»[2]

كما أن تنازل الأم نهائيا لا يمنع من إعادة إسناد الحضانة إليها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك، وبالتالي فإن الحكم الذي يقضي بإسناد الحضانة لغير الأم بناء على تنازلها يمكن الرجوع فيه من جديد إذا ما استجدت ظروف تدعو إلى القول أن مصلحة المحضون لا تتحقق إلا بأن تتولى حضانته أمه، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا: «أنه من المستقر عليه أن مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع فيه لأنها تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم وأن تنازل الأم عن الحضانة لا يحرمها نهائيا من إعادة إسنادها لها، إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك»[3]، بل يمكن للقاضي أن يجبرها على الحضانة في حالة عدم وجود من يحضن الطفل، مما يمكن معه القول بإمكانية القضاء بإجبار الأم

(1) المحلة القضائية العدد 93/ 1. ملف رقم: 52221 قرار بتاريخ 13 مارس1989

(2) قرار المحكمة العليا ملف رقم: 189234 عدد خاص 2001 ص 175 بتاريخ 21/ 04/ 1998.

(3) قرار المحكمة العليا ملف رقم: 220470 عدد خاص 2001 ص 181 بتاريخ: 20/ 04/ 1999.

حتى ولو كانت تنقصها الشروط مثل تلك التي لا تؤثر على مصلحة المحضون.[1]

وعليه نستنتج أن الأحكام الصادرة في مادة الحضانة مناطها دوما المصلحة العليا والفضلى للمحضون وأن هذه الأحكام لا تكون عنوانا على الحقيقة إلا ما دامت تحقق مصلحة المحضون، وأنه يمكن تعديلها أو إلغائها متى تغيرت تلك المصلحة، وقد اتجهت المحكمة العليا اتجاها أبعد في إطار الحرص على حماية مصلحة المحضون عندما قالت : بأن سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها، فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا.[2] كما اعتبرت أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة، وأن إسناد الحضانة للأم المحكوم عليها من أجل هذه الجريمة يعد مخالفة للقانون وأحكام المادة 62 من قانون الأسرة.[3]

ثالثا : قاعدة مراعاة الخلاف :

تعد «قاعدة مراعاة الخلاف» من بين الأصول التي اختلف المالكية بشأنها، فمنهم من عدها من الأصول ومنهم من أنكرها، يقول الشاطبي : هو أصل في مذهب مالك ينبني عليه مسائل كثيرة، كما جعله القباب من محاسن المذهب؛ وقد اعترض بعض علماء المالكية على مراعاة الخلاف كاللخمي، وابن عبد البر، والقاضي عياض، والشاطبي في أول أمره ومعناها «إعمال دليل في لازم مدلول الذي أعمل في نقيضه دليل

(1) عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 295.

(2) د/ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 389 قرار المحكمة العليا ملف رقم : 91671 المجلة القضائية العدد الأول 1994 : 23/ 06/ 1993.

(3) قرار المحكمة العليا ملف رقم : 111048 نشرة القضاة عدد 52 ص 102 بتاريخ : 21/ 11/ 1995.

آخر»[1] ومثاله : إعمال المجتهد دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله الذي هو ثبوت الإرث بين الزوجين المتزوجين بالشغار فيما إذا مات أحدهما، فالمدلول هو عدم الفسخ وأعمل مالك في نقيضه وهو الفسخ دليل آخر. فمذهب مالك وجوب الفسخ وثبوت الإرث إذا مات أحدهما .وهو بذلك لم يخرق أصول المذهب، ولا خرج عنها بل راعى رأي المخالفين ودليلهم الذي انفرد به المذهب المالكي عن باقي المذاهب، وهو مراعاة الخلاف[2]، فهذه ميزة جعلت المفتي متفتحا على غيره من المذاهب، وهي دلالة واضحة على سعة أُفُقه واطلاعه، مما فتح له المجال لحرية الاختيار والاجتهاد -بما يتوافق مع مصلحة المستفتي-، وفي هذا بعد عن التعصّب والجمود. فساهم -بشكل كبير- في إثراء المذهب المالكي ونضجه، ومن تطبيقات هذه القاعدة في قانون وقضاء الأسرة الجزائري تصحيح عقد الزواج بلا ولي بعد الدخول الشرعي مراعاة للخلاف ومن ثم ثبوت النسب وكامل الصداق وثبوت التوارث بينهما، والأصل أنه زواج باطل لركنية الولي في المذهب قال ابن عاصم :« المهر والصيغة والزوجان ثم الولي جملة الأركان».[3]

رابعا : قاعدة عدم التعسف في استعمال حقوق الأسرة :

الحقوق في الشريعة لا تعدو أن تكون وسائل إلى غايات توخاها الشارع من وضع الأسباب والأحكام، فإذا انحرفت الوسائل عن غاياتها فقدت مشروعيتها؛ ولذلك فحماية الشرع للحق تبقى مبسوطة ما دام هذا الحق خادما للمصلحة.

(1) شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، 1/ 263. تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري. دار الغرب الإسلامي، ط1/ 1993م

(2) علال الفاسي، مقاصد الشريعة ومكارمها، المغرب، ، ص136؛ والقرافي، الفروق، 4/ 210.

(3) د/ بلحاج العربي؛ أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد؛ ص323

ويظهر دور القضاء في ضبط ممارسة الحقوق الأسرية من خلال توسيع السلطة التقديرية للقاضي والنيابة العامة كطرف أساسي في جميع قضايا شؤون الأسرة فمن حق ولي الأمر تقييد المباح من الحقوق للمصلحة العامة.[1] ومن ثم فإن استعمال الحقوق بنية الإضرار هو عين التعسف، ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2] فإذا كانت الولاية حقًّا شرعيًّا منحها الله تعالى لأقارب المرأة المؤهلين لذلك، فإن منع موليته من الزواج ممن ترغب فيه يعتبر إضرارًا عظيمًا بها، لذا جاز لها أن ترفع أمرها للسلطان ليدرأ عنها ذلك، ومنه منع بعض الفقهاء ضرب الزوجة بموجب حق التأديب إذا علم بأن الضرب لا يجدّ نفعا وربما يزيد في درجة الشقاق، لأن الحقوق لا تعد غايات في حد ذاتها وإنما هي وسائل لتحقيق غايات ومصالح مشروعة يحميها القانون، فإذا لم يكن لصاحب الحق مصلحة من وراء استعماله، أو كانت المصلحة المقصودة ضئيلة بحيث لا تبرر ما ينجم عن التصرف من أضرار اعتبر ذلك تعسفاً في استعمال الحق[3]، ذلك أن كل فعل من أفعال المكلفين يرتبط بحكم شرعي يناسبه، فلا بد من الالتفات إلى المعاني التي شُرِعت لها الأحكام، وفقا للقاعدة الشاطبية «المقاصد أرواح الأعمال».

1 – **اعتبار المآل**: يقول الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم

(1) د/ مجيد علي العبيدي؛ الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية جامعة بغداد 3 المجلد الأول لسنة 2009 ؛ ص10

(2) سورة البقرة: 232

(3) د/ العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية أصول الدين؛ جامعة الجزائر، 2002، ص105.

على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام...»[1]، لإدراكه أن الشريعة مبنية على الاحتياط، والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقا إلى مفسدة، وهو أصل من أصول الشريعة.

2 – **قاعدة سد الذرائع** : أصل من أصول المالكية[2] يقصد بها التوسّل بما هو مصلحة إلى مفسدة، بالنظر إلى ما تُفضي إليه مقاصد الأحكام التكليفية من النتائج والآثار، ومن تطبيقات ذلك في القضاء الجزائري تقرر أنه لا نشوز إلا بحكم قضائي حفظا لحقوق الزوجات، ذلك أن عدم توفير الزوج كل مطالب الزوجة المحكوم لها بها؛ يؤدي إلى نفور الزوجة وامتناعها عن الرجوع ليس نشوزا، لأنه من المقرر شرعا أنه ليست كل زوجة رغبت عن الرجوع لزوجها تعتبر ناشزا نشوزا تحرم من أجله من حقوقها الواجبة لها شرعا من جراء طلاقه لها، فمن المقرر أيضا أن النشوز لا يعمل به شرعا إلا إذا وفر الزوج لزوجته كل مطالبها المحكوم لها بها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقوانين الشرعية. لما كان من الثابت في قضية الحال. أن الزوج لم يقم بواجب الإسكان المنفرد عن الضرة لزوجته الطاعنة الذي تضمنه الحكم الصادر لصالحها ومن ثم فان قضاة المجلس الذين اعتبروها ممتنعة عن الرجوع ومؤاخذتها بحرمانها من حقوقها الواجبة لها شرعا، يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا القواعد الشرعية.[3]

ومن ثم فقد شدّد الاجتهاد القضائي في إثبات نشوز الزوجة، باشتراط وجود حكم نهائي بالرجوع واثبات امتناعها بتحرير محضر

(1) الموافقات، 4/ 140.

(2) عرّفها ابن العربي : «كل عمل ظاهر الجواز يُتَوصل به إلى محظور » أحكام القرآن، ت :عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، ط1، 2000، 2/ 264؛

(3) ملف رقم 45311 بتاريخ 09/ 03/ 1987

تنفيذ، ومن ثم يكون من المقرر شرعا أن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية، وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها، وإذا كان الثابت، في قضية الحال، أن الزوجة طالبت الحكم لها بالرجوع إلى محل مستقل عن أهل زوجها تفاديا لكل ما عساه أن يلحقها من ضرر وحكم لها بمطالبها من قضاة الموضوع فإنه لا مبرر لاعتبار الزوج في حالة نشوز ولا تستحق النفقة المقررة لها ما دام لم يثبت نشوزها أمام القضاة فان نفقتها تظل مستحقة لها.[1]

3- اعتبار مقاصد المكلّفين

من قواعد السادة المالكية اعتبار مقاصد المكلّفين ونيّاتهم في الحكم عليها، لأن الأحكام ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها المصالح التي شُرّعت من أجلها، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع؛ لأن الأعمال بالنيات...[2]، ومن تطبيقات هذه القاعدة في القضاء الجزائري اعتبار المشرع انه لا طلاق ولا لعان إلا بحكم[3] وأنه لا استئناف في أحكام الطلاق حيث يعتبر أنه من المقرر قانونا أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف، لقلة الوازع بعدم التنزه عن الكذب، ما عدا في جوانبها المادية، من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أن قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف لديهم القاضي بالطلاق للخلع إلى الطلاق بتظليم الزوج يكونوا قد تطرقوا إلى موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا

(1) المجلة القضائية العدد 4 سنة 89 ملف رقم 33762 قرار بتاريخ09/ 07/ 1984

(2) الشاطبي، الموافقات، 2/ 251 .

(3) المجلة القضائية العدد 3 1991 ملف رقم 57812 قرار بتاريخ 25/ 12/ 1989

في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[1]

وخلاصة لهذا المبحث الأول فإنه مما يحمد للمشرع الجزائري هو محافظته على الهوية الإسلامية في تنظيم شؤون الأسرة، فأحكام القضاء الجزائري شاهدة على مرجعية قواعد المذهب المالكي في قضايا شؤون الأسرة، يكفي دليلا على ذلك ما أكدت عليه قرارات المحكمة العليا المتواترة والتي أقرّت مبدأ الأسبقية المطلقة لتطبيق أحكام الفقه الإسلامي بدون منازع، قرار المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص في: 21/ 06/ 1967 :«أنه من المقرر قضاء بأن مسائل الأحوال الشخصية تخضع لأحكام الشرع الإسلامي الذي له الأسبقية على الأعراف»، وكذا قرار آخر لها في: 24/ 03/ 1971 تقرر أنه :«لا يصح تطبيق الأعراف المحلية في مادة الأحوال الشخصية بين المسلمين إذا كانت هذه الأعراف مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية».[2] وفي قضية نقض أمام المحكمة العليا طعن الزوج أن زوجته كانت في عصمة زوج آخر، ولم تطلق منه، وكان جاهلا بهذه الحالة، واعتمادا على أحكام الشريعة التي تنص على أن المحصنة تحرم على الزوج الثاني، وإن الزواج يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب، وحيث أن قضاة الموضوع لما حكموا بالطلاق على مسؤولية الزوج دون مراعاة لأحكام الفقه لم يبنوا حكمهم على أساس شرعي مما يستوجب نقض القرار.[3] ويبقى

(1) المحكمة العليا، ملف رقم: 72858 قرار بتاريخ 20/ 03/ 1991

(2) ينظر د/ بلحاج العربي، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، ص1.

(3) القرار رقم: 39348 الصادر بتاريخ: 30/ 12/ 1985 ينظر د/ بلحاج العربي، قانون الأسرة الجزائري، مبادئ الاجتهاد القضائي، ص40

على القضاة بذل الجهد واستفراغ الوسع في العلم بالقواعد الفقهية بغية حسن تنزيلها على القضايا المعروضة عليه.

المبحث الثاني :استثمار القواعد الفقهية في حل المنازعات الأسرية -نحو توظيف القواعد في قضاء الأسرة-

أثبتت أصول المذهب المالكي قواعده قدرتها على التكيف مع الأحوال المتغيرة بإحداثها لمناهج في التعامل مع النص مكّنته من معالجة المشاكل الناتجة عن الظروف الاجتماعية والسياسية المستجدة ولمراعاته أعراف الناس ومصالحهم، وتلبيته حاجاتهم سواء كانت ضرورية أو حاجية أو تحسينية، مما جعل مذهب مالك يتصف بواقعية أكثر ومرونة أوسع ساهمت في بقائه قويا وحيويا، فأغلب القوانين العربية اليوم استفادت منه في تشريعاتها المدنية؛ فأخذ عنه القوانين العربية المصري والمغربي والجزائري خاصة في الأحوال الشخصية[1]، وهي وإنْ كانت متأثرةً بالقانون الفرنسي في أسلوب التقنين، إلا أن بصمات الفقه الإسلامي واضحة فيها.[2]

ولم يقتصر أثر المذهب المالكي وإثراؤه على التشريعات العربية، بل كان له أثر لا ينكر على التشريعات الغربية، يقول صاحب «معلمة الفقه المالكي» : «أن للفقه المالكي - خاصة - بصمات تقوى وتضعف حسب الأقاليم التي تأثرت في أوربا وأمريكا بالإشعاع القانوني الإسباني والبرتغالي انطلاقاً من الأندلس التي استمرت فيها تطبيقات فقهية

(1) أبو زهرة، مالك، ص 366.

(2) حمداتي ماء العينين، تأثر القوانين المغربية بأقوال المذهب المالكي، ندوة الإمام مالك، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1980، 3/ 63 وما بعدها.

مالكية إلى القرن الماضي»[1]، ويقول مصطفى شلبي[2] :«وليس ببعيد ما نقله الفرنسيون عن الفقه الإسلامي وخاصة المذهب المالكي عند احتلالهم مصر بعد الحملة الفرنسية، ومن يتتبع مواد القانون الفرنسي يجد فيها الشيء الكثير من الموافقة للفقه المالكي»، وعند استقراء غالب الاجتهادات القضائية في قضايا شؤون الأسرة في الجزائر يلاحظ تنوع في المرجعيات الفقهية؛ فأحيانا يحتكم النص أو الحكم على قاعدة قرآنية أو نبوية مباشرة وهو الغالب؛ وأحيانا يعمل المشرع أو القاضي سلطة تقديرية في الاجتهاد المبني على السياسة الشرعية مثل تحكيم العرف ومراعاة الخلاف وتغير الزمان وفساد الحال؛ وأحيانا يعمل القواعد المقاصدية كاعتبار المآل ومنع التعسف في استعمال الحقوق سدا للذرائع وهذا ما سيتم توضيحه من خلال ما يلي :

المطلب الأول : استثمار القواعد الفقهية في قضايا عقد الزواج وآثاره

المطلب الثاني : توظيف قضاء الأسرة للقواعد الفقهية في القضايا المتعلقة بفك الرابطة الزوجية.

---

(1) عبد العزيز بن عبد الله، معلمة الفقه المالكي، دار الغرب الإسلامي، 1403هـ، ص43 .

(2) مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، بيروت، دار النهضة العربية، ط : 1983، ص 304، 305.

المطلب الأول : استثمار القواعد الفقهية في قضايا عقد الزواج وآثاره

يعمل القضاء الجزائري بقواعد وأصول المذهب المالكي في حل المنازعات الأسرية إعمالا لقاعدتي :«ما جرى به العمل عند المالكية،» وقاعدة «العادة محكمة» ومن ثم فقد جعل المشرع الجزائري العمل بالأعراف الجزائرية مصدرا في التقيين الأسرى خصوصا إذا كان في المسألة المقننة قولان، فانه حسب أصول المذهب المالكي وجب أن تكون الفتوى بالقول المشهور يقول الشاطبي :«ولست ممن يحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه؛ لأن الورع قلّ بل كاد يُعدم، .. وكثرت الشهوات، وكثر من يدّعي العلم ويتجاسر على الفتوى فيه، فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لا تّسع الخرق على الراقع، وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها»[1]، قال الونشريسي في المعيار : «وهذه الطريقة عند من طالع أخبار سلف المالكية هي المتعيّنة»[2] .

وظاهر أن مقصد الشاطبي عظيم وجليل، فقد أرادوا الحفاظ على مصالح الناس، ومجانبة التشويش على العامة؛ سداً لباب الفتنة والفوضى في الفتوى والقضاء، وهذا ما يفسر إصرار القضاء في الجزائر على الاعتراف بالآثار المترتبة على الزواج بالفاتحة لكونه العرف الشائع رغم تكشفهم بعض المشاكل في جحود الزوجية وإنكار نسب الأولاد.

والمتتبع للاجتهاد القضائي في تسببي قراراته يلاحظ تحكيمه النصوص القطعية مثل قاعدة :«**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»، **وقاعدة حرمة زواج المسلم من غير المسلم**، بغض النظر عن الجنسية الجزائرية، ويثبت اعتناق الإسلام بتلفظ الشهادتين أمام الجهة المِؤهلة فمن المقرر قانونا أن يرجع القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية في كل

(1) الموافقات، 4/ 106؛ : تبصرة الحكام، 1/ 51.

(2) الونشريسي، المعيار، 11/ 101.

ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة، ومن الثابت شرعا: «أن لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ولا يتوارث أهل الملتين شيئا» ولما تبين - من قضية الحال - أن الطاعن لم يعتنق الإسلام ما دام لم يتلفظ بالشهادتين أمام الجهة المؤهلة لذلك، إلا بعد وفاة أمه المسلمة فإنه لا توارث بينهما، مثلما ذهب إليه قضاة الموضوع في قرارهم، فمعيار التوارث عند المشرع الجزائري هو الإسلام وليس الجنسية حيث يعد التمسك بالدين الإسلامي وحده كافيا، وليست الجنسية بعد ذلك شرطا فمتى كان من المقرر شرعا وعلى ما جرى به قضاء المجلس الأعلى أن الشريعة الإسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث، ولكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الإسلامي فإن القضاء بما يتفق مع أحكام هذا المبدأ يعد مؤسسا على قواعد الشريعة الإسلامية. (1)

أولا: قاعدة في التمييز بين مجلس الخطبة ومجلس عقد الزواج عند إثبات الزواج العرفي:

يخضع إثبات الزواج أو نفيه لتقدير قضاة الموضوع طالما كان ذلك قائما على النحو الشرعي، فمن المقرر أن الأصل في الخطبة أنها مقدمة للزواج وليست زواجا، غير أنها قد تتجاوز مرحلة التماس النكاح إلى النكاح الشرعي وتصبح فعلا زواجا شرعيا إذا واكبها تحديد شروطه وتحققت أركانه ومن ثم فان القضاء بما يتفق مع هذا المبدأ يعد قضاء صحيحا (2).

ومن ثم كان من المقرر شرعا أن الزوجة المطلقة بعد الدخول بها تستحق كامل صداقها أما إذا لم يقع الدخول بها فلا تستحق إلا نصفه ولا يعتبر دخولا ما يقع بين -الزوجين-، قبل إبرام عقد الزواج من

(1) المحكمة العليا، قرار ملف رقم 123051 المجلة القضائية رقم 1/ 96 بتاريخ 25/ 07/ 1995

(2) المحكمة العليا ملف رقم: 34046 قرار بتاريخ 19/ 11/ 84

علاقات جنسية بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد، وعليه فإنه لا وجود لأي تناقض لإثبات الزواج ونفي نسب الولد عن الزوج. ولما كان القرار المطعون فيه قد قضى بتصحيح عقد الزواج بعد إثبات توافر أركانه وبنفي نسب الولد فانه بقضائه هذا كان مطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية. [1] والأصل في الشهادة أن تكون شهادة معاينة حتى لا يتطرق إليها شك، إلا أنه استثناء تجوز شهادة السماع قال ابن حارث :«وشهادة السماع جائزة في :... وفي الأحباس والصدقات والنكاحات وعلى الضرر بين الزوجين وعلى النسب» من باب الاحتياط فيها خصوصا إذا ماتت البيّنات وطال أمدها لا فيما قرب منها. [2]

ثانيا : للخلوة الصحيحة حكم الدخول الشرعي لأن «ما قارب الشيء يعطى حكمه» [3]

من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا أبرم عقد زواج صحيح وتأكدت الخلوة بين الزوجين، أصبح للزوجة حق في جميع توابع العصمة وكامل صداقها حتى ولو لم يقع احتفال بالدخول ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون غير سديد، ولما كان من الثابت، أن المحكمة تأكدت من وقوع الدخول والاختلاء بين الزوجين، فإن القاضي الذي منحها جميع توابع العصمة والصداق بعد الطلاق طبق الشرع والقانون تطبيقا سليما. [4] ويشهد له ما قاله المقري في كلياته

(1) المحكمة العليا ملف رقم : 34046 قرار. المجلة العدد 1 لسنة 1990 بتاريخ 84/11/19

(2) أبو حارث الخشني، كتاب أصول الفتيا نقلا عن رسالة عزيزة عكوش، القواعد والضوابط الفقهية، ص 279

(3) عزيزة عكوش، القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب أصول الفتيا لأبي حارث الخشني، ص241

(4) المجلة القضائية العدد 1 سنة 93 ملف رقم : 74345 قرار بتاريخ 18/ 06/ 1991

والونشريسي في ايضاح المسالك من قولهما: «الغالب كالمحقق»[1] ولأن دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه الظاهر، من خلال إقامة الخلوة مقام الدخول.

ومن ثم يكون من المتفق عليه فقها أن الخلوة الصحيحة توجب جميع الصداق المسمى لأن الخلوة في النكاح الصحيح كالدخول في وجوب كامل المهر[2]... ولما كان ثابتا من وقائع الدعوى أن الطرفين عاشا كزوجين في الخارج أثناء قضاء شهر العسل وفي الداخل بمحل الزوجية لمدة طويلة في فراش واحد الأمر الذي يتقرر به كامل الصداق ويترتب عليه توابع العصمة، وبما أن قضاة الاستئناف اعتبروا الزواج بين الطرفين صحيحا وصرحوا بالطلاق بينهما فإنهم بقضائهم كما فعلوا سببوا قرارهم وخولوه أساسا شرعيا.[3]

كما أنه من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها وهو الذي ما يعبر عنه شرعا «بإرخاء الستار» أو «خلوة الاهتداء» يعتبر دخولا فعليا يترتب عليه الآثار الشرعية وتنال الزوجة كامل صداقها، ومن المقرر أيضا أن الدخول المسلم به يوجب العدة حتى ولو اتفق الطرفان على عدم الوطء ويوجب نفقتها ونفقة ما قبلها في غياب المسقط عليها.....ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن الزوجة زفت للطاعن واختلى بها في بيته ولم ينكر إصابتها، وإن الدخول بهن مسلم به، فإن قضاة الاستئناف الذين حكموا للزوجة بكامل صداقها بالإضافة إلى نفقة العدة ونفقة

(1) د/ محمد الروكي، نظرية التقيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ص122.

(2) ينظر د/ نادية خير الدين، القواعد والضوابط الفقهية وحجيتها في قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص195

(3) المجلة القضائية العدد 2 سنة 90 ملف رقم: 35107 قرار بتاريخ 19/ 11/ 1984

الإهمـال، فـإن قضاءهـم هـذا ينـدرج ضمـن المـادة 16 مـن قانـون الأسـرة ومتماشـيا مـع المادتيـن 58 و74 مـن نفـس القانـون.[1]

ثالثا : قاعدة الولد للفراش، ووجوب الاحتياط في الابضاع وحرمة الأنساب

والمـراد بالفـراش فـراش الزوجـة الصحيـح، أو مـا يشـبه الصحيـح كالفاسـد، وهـو المختلـف في صحتـه، وكـذا الـوطء بشـبهة عـلى اختـلاف أنواعهـا، فـإن حكمـه حكـم الـوطء بنـكاح صحيـح فيمـا يتعلـق بثبوت نسـب المولـود الناتـج عـن ذلـك الـوطء، فـإذا أتـت المـرأة بولـد ممـن يمكـن أن يولـد لمثلـه لسـتة أشـهر منـذ الـوطء، فـإن النسـب يثبـت لصاحـب الفـراش إذا ولـد حـال الزوجيـة حقيقـة، أو حكمـاً كمـا في المعتـدات، لقولـه عليـه الصـلاة والسـلام :«الولد للفـراش وللعاهـر الحجـر»[2]

ومـن المقـرر قانونـا أن التبنـي ممنـوع شـرعا وقانونـا، وينسـب الولـد لأبيـه متـى كان الـزواج وأمكـن الاتصـال ولم ينفـه بالطـرق المشـروعة، وحيـث انحصـر طلـب الطاعنيـن، في إبطـال التبنـي الـذي أقامـه المرحـوم، فـإن قضـاة الموضـوع عندمـا ناقشـوا الدعـوى وكأنهـا تتعلـق بنفـي السـبب وطبقـوا قاعـدة «الولـد للفـراش» فإنهـم قـد أسـاءوا التكييـف ممـا ينجـر عنـه نقـض قرارهـم بـدون إحالـة.[3]

كمـا أنـه مـن المقـرر شـرعا أنـه يمكـن إثبـات النسـب بالـزواج والإقرار والبينـة وشـهادة الشـهود ونـكاح الشـبهة والأنكحـة الفاسـدة والباطلـة تطبيقـا لقاعـدة إحيـاء الولـد، -وهـي مـن قواعـد المذهـب الحنفـي- لأن ثبـوت النسـب يعـد إحيـاء لـه ونفيـه قتـلا لـه، وقريبـا منهـا قاعـدة ابـن حـارث الخشـني :« وانظـر فحيثمـا درئ الحـد عـن الواطـئ فالنسـب يلحـق إن حدث

(1) المجلة القضائية العدد 1 السنة 1991 ملف رقم 55116 بتاريخ 02/ 10/ 1989

(2) رواه البخاري في صحيحه (4/ 177)

(3) المجلة القضائية العدد 2 1995 ملف رقم 103232 قرار بتاريخ 02/ 05/ 1995

مـن ذلـك الـوطء، وحيثمـا وجـب الحـد لم يلحـق النسـب». [1] وهـي عنـد ابـن جـزي في قوانينـه الفقهيـة بصيغـة :« كل نـكاح يـدرأ فيـه الحـد فالولـد لاحـق بالـوطء، وحيـث وجـب الحـد لا يلحـق النسـب.» [2]

رابعا : قاعدة حق الزوجة في السكن المنفرد :

مـن المقـرر شـرعا أنه :«يحـق للزوجـة أن تطلـب سـكنا منفـردا عـن أهـل الـزوج وذلـك لقـول خليـل في مختصـره في بـاب النفقـة : ولهـا أن تمتنـع مـن أن تسـكن مـع أقاربـه »، ومـن ثـم فـإن قضـاة الموضـوع لمـا حكمـوا -في قضيـة الحـال- بعـدم إمكانيـة تلبيـة طلـب الزوجـة في الانفـراد بالسـكن عـن عائلـة زوجهـا الـذي يعتبـر بمثابـة حـق لهـا فإنهـم خالفـوا أحـكام الشـريعة الإسـلامية وعرضـوا قرارهـم للنقـض، ومتـى كان كذلـك[3] ومـن ثـم يكون «مـن المقـرر فقهـا وقضـاء أن إسـكان الزوجـة بعيـدة عـن أقـارب زوجهـا حقـا مـن حقوقهـا وأن تمـادي الـزوج في رفـض طلـب توفيـره لهـا لا يخـول لـه الشـرع إجبارهـا عـلى العـودة إلى السـكن الـذي يسـكنه أقاربـه وخاصـة مـع الضـرة ولـو لم تثبـت الضـرر لهـا بمشـاجرة ونحوهـا ومـن ثـم فـإن النعـي عـلى القـرار المطعـون فيـه بالخطـأ فيـه تطبيـق أحـكام الشـريعة الإسـلامية في غيـر محلـه ويسـتوجب الرفـض. ولمـا كان ثابتـا في قضيـة الحـال أن قضـاة الاسـتئناف قضـوا بالطـلاق تحـت مسـئولية الـزوج ويطلـب مـن الزوجـة تأسيسـا عـلى تمـادي الـزوج في رفـض إسـكان زوجتـه نتيجـة الضـرر الـذي لحـق بهـا فإنهـم بقضائهـم كمـا فعلـوا التزمـوا بتطبيـق أحـكام الشـريعة الإسـلامية، ومتـى كان كذلـك اسـتوجب رفـض الطعـن. [4]

(1) أبـو حـارث الخشـني، كتـاب أصـول الفتيـا نقـلا عـن رسـالة عزيـزة عكـوش، القواعـد والضوابـط الفقهيـة، ص 396

(2) ابن جزي المالكـي، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، ص113.

(3) المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1997 قرار 159732 بتاريخ 13/ 05/ 1997

(4) المجلة القضائية العدد 1سنة 1989 ملف رقم : 36962 قرار بتاريخ 03/ 06/ 1985

خامسا : قاعدة حرية الاشتراط ووجوب الوفاء بها :

في حالة إذا ما اشترط الزوج الزوجة سلامة بكارتها قبل البناء عليها، عدم اشتراط الزوج لذلك في عقد الزواج لا يسقطها، فمن المقرر شرعا أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار طلب إسقاط حقوق المطلقة بسبب فقد بكارتها قبل البناء بها إلا إذا كان الزوج قد اشترط ذلك في عقد الزواج، ومن المقرر أيضا أنه لا يحكم بفسخ عقد النكاح إلا إذا كان هذا النكاح فاسدا شرعا .... ولما كان الطاعن لم يذكر الوسيلة التي توصل بها إلى اكتشاف أن زوجته كانت قبل ليلة الزفاف فاقدة البكارة رغم عدم مباشرتها جنسيا كما يزعم فإن قضاة الاستئناف بقضائهم في الدعوى بالطلاق وتقرير حقوق المطلقة التزموا بتطبيق الأحكام الشرعية ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن. [1]

سادسا : قواعد خاصة باللعان :

يجوز تأخير اللعان لظروف خاصة، فمن المقرر شرعا وفقها وجوب التعجيل باللعان غير أن هذا لا يمنح من تأخيره لظروف خاصة، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقواعد الشرعية. ولما كان ثابتا – في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قضوا بنفي اللعان دون مراعاة الظروف الخاصة للزوج خرجوا عن القواعد الشرعية. [2]

وان كان الأولى أن دعوى اللعان يجب رفعها بمجرد العلم بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا، حيث من المبادئ الشرعية القرار الذي يقضي قبل البث في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي أسبوع من علمه بوضع زوجته لحملها. [3] فتطبيق قواعد اللعان يكون في مهلة قريبة من يوم

(1) المجلة القضائية العدد 4 سنة 89 ملف رقم 34762 قرار بتاريخ 03/ 02/ 1984

(2) المجلة القضائية العدد 3 سنة 1991 ملف رقم 76343 قرار بتاريخ 16/ 07/ 1990

(3) المجلة القضائية العدد 1سنة 1989 ملف رقم 35934 قرار بتاريخ 25/ 02/ 1985

العلـم بالحمـل أو الولـد حيـن ولادتـه، فمـن المقـرر شـرعا أن النسـب يثبـت بالفـراش الصحيـح ومـن ثـم فـان القضـاء بإثبـات النسـب حـال قيـام الزوجيـة ودون اللجـوء إلى تطبيـق قواعـد اللعـان في المهلـة المحـددة شـرعا القيـام يعـد قيـام صحيـح، ولمـا كان النسـب الـذي أنكـره الطاعـن هـو نسـب ثابـت مـن خـلال عناصـر ملـف الدعـوى وتصريحـات القضـاة فيمـا يخـص عـودة الـزوج إلى زوجتـه عنـد أهلهـا والمكـوث معهـا في الخفـاء مـدة لم ينكرهـا الـزوج ولم يعارضهـا فإنـه بعـدم إنـكاره الحمـل يـوم سـمع بـه الولـد حيـن ولادتـه في المهلـة القريبـة التـي يحددهـا الشـرع لإجـراء قواعـد اللعـان سـقط حقـه في إنـكار النسـب، ومـن ثـم فـان النعـي عـلى القـرار المطعـون فيـه بالوجـه المثـار مـن الطاعـن تأسيسـا عـلى مخالفـة أحـكام الشـريعة الإسـلامية غيـر جـدي ويتعيـن رفضـه.[1]

(1) المحكمة العليا، ملف رقم: 35326 قرار بتاريخ 03/ 12/ 1984

المطلب الثاني: توظيف قضاء الأسرة للقواعد الفقهية في القضايا المتعلقة بفك الرابطة الزوجية.

إضافة إلى القوانين الشرعية المتمثلة في نصوص الكتاب والسنة والخاصة بتنظيم طرق فك الرابطة الزوجية والآثار المترتبة عليها، فإن هناك النظريات الفقهية التي وظفها القانون الجزائري والقضاء، منها نظرية التعسف في استعمال الحق في الطلاق؛ بخصوص الطلاق التعسفي وما يمكن أن يلحق به من الخلع التعسفي في ظل عدم اشتراط موافقة الزوج على الخلع؛ ومنها نظرية الضرر بخصوص التطليق للضرر؛ ونظرية التعويض عنه؛ فضلا عن نظرية المصلحة العامة وأولويتها على المصلحة الخاصة. بل إنه طبق قواعد أخلاقية مصدرها النظام الأخلاقي في الإسلام ومنها حرمة الزنا وحرمة الاختلاط والحرمة بالأجنبية ولو كانت مطلقة منه متى صار الطلاق بائنا فعلى سبيل المثال: «يعد إبقاء المطلقة ساكنة مع مطلقها وقد صارت عنه أجنبية، انتهاكا للقواعد الشرعية»[1].

أولا: تكريس قاعدة العصمة بيد الزوج:

من المبادئ القضائية العامة المستقرة «إن العصمة بيد الزوج» وله الطلاق بإرادته المنفردة من دون حاجة إلى تبريره فالقرار الذي خالف هذه القاعدة يستوجب نقضه، [2] ومن ثم فمن المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.ولما كانت الشريعة الإسلامية تخول إثبات تصريح الزوج بالطلاق بواسطة سماع شهود حضروا وسمعوا بذلك

(1) المحكمة العليا، ملف رقم: 33130 قرار بتاريخ 14 ماي 1984

(2) نشرة القضاة العدد 44: ملف رقم 41255 بتاريخ 24 مارس 1986

من نفس الزوج، أو بواسطة شهادة مستفيضة فإنه يجب على القضاة أن يجروا تحقيقا لسماع الشهود الذين علموا بالطلاق وليس لهم بعد ذلك إلا أن يوافقوا على صحة طلاق أثبت أمامهم، وكذلك فإن القرار الذي قضى بأن الطلاق لا يثبت إلا بتصريح الزوج أمام القاضي يعد مخالفا للشريعة الإسلامية.[1]

كما أنه من المقرر شرعا أن للزوج حق الطلاق من جانبه وحده، عملا بالقاعدة الشرعية «العصمة بيد الزوج» ومن ثم فإن القضاء بإبقاء روابط الزوجية قائمة بين الزوجين حتى بعد إبداء الزوج لإرادته في الطلاق، يعد خرقا صريحا لهذه القاعدة الشرعية.[2]

ومن المقرر شرعا وقضاء من الحكم بتطليق الزوجة جبرا على زوجها يكون مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية إذا كان غير قائم على أحد الأسباب الموجبة لإثباته شرعا ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية[3].

ثانيا : قاعدة لا رجعة بعد انقضاء العدة من الطلاق الرجعي إلا بعقد جديد :

العدة أجل مضروب للزوج المطلق ليتدراك موقفه؛ وهي واجب تعبدي لمعرفة براءة الرحم من الاشتغال بالجمل من المطلق حفظا للأنساب من الاختلاط في حالة زواجها مباشرة بعد الطلاق؛ ومن ثم تبقى المطلقة زوجة حكما وتجب نفقتها على المطلق إلى غاية انتهاء العدة إلا إذا ارتكبت فاحشة، ومن ثم كان :«من المقرر شرعا أن الحكم بالطلاق الواقع للزوجين، والذي استغرق ميعاد العدة، لا يجوز استئنافه بغرض التراجع عن الطلاق الذي تم قبوله أمام القاضي.[4]

(1) المجلة القضائية العدد 4 سنة 89 ملف رقم 35322 قرار بتاريخ 17/ 12/ 1984
(2) المجلة القضائية العدد 2 سنة 1990 ملف رقم : 35346 قرار بتاريخ 31/ 12/ 1984
(3) المجلة القضائية العدد 2 سنة 90 ص50 ملف رقم 36784 قرار بتاريخ 25/ 03/ 1985
(4) المجلة القضائية العدد4 سنة 1993 ملف رقم 41100 بتاريخ 21/ 04/ 1984

كما أنه من المقرر شرعا أن الطلاق الذي يقع صحيحا بين الزوجين لا تتم المراجعة فيه إلا برضا وطلب من الزوج، وفي المدة المقررة للمراجعة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.[1]

ومتى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وإذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف فيما قضى به ومن ذلك تقرير نفقة عدة الزوجة فإن وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أن الزوجة اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا وأنه من المقرر شرعا إسقاط جميع حقوق الزانية يكون غير مقبول فيما ذهب إليه حول حرمان المطلقة من تقرير نفقة العدة.[2]

وكذا قرارها في توريث المبتوتة: «من المقرر قانونا عند وفاة أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أن يستحق الحي منهما الإرث، وللزوجة نفس الحق إذا حصلت الوفاة أثناء عدة طلاقها، ويعتبر الفقهاء الزوجة التي طلقها ومات وهي في عدتها أن تعتد بأبعد الأجلين، وتستحق منابها في الميراث وتعتبر وكأنها مازالت زوجة حتى ولو كان الطلاق صحيحا، أما إذا طلقها وهو مريض مرض الموت ولو كان طلاقا باتا ومات أثناء عدتها، وثبت أنه قصد حرمانها من الميراث، فأنها تعتد بأطول الآجلين الطلاق والوفاة وعليه فالطعن في الحكم الحالي في غير محله ويرفض»[3] حيث يظهر أن القضاء يعمل بالتلفيق الفقهي.

(1) المجلة القضائية العدد 4 سنة 1992 ملف رقم 45867 قرار بتاريخ 01/ 06/ 1987

(2) المحكمة العليا ملف رقم 34327 قرار بتاريخ 22/ 10/ 84

(3) المحكمة العليا ملف رقم 101444 المجلة القضائية رقم 2/ 96 بتاريخ 21/ 12/ 1993

ثالثا : التفريق بين حد الخلع وحد التطليق :

الأصل في التطليق للضرر أنه من القاضي بعد إثبات الزوجة للضرر الواقع عليها منه طبقا لنص المادة 53 بفقراتها العشر، فهي استثناء من قاعدة العصمة بيد الزوج ومن ثم فلا تطليق بلا بينة، وعليه يتعين أن يكون المطالب بالتطليق على أساس الضرر إثباته.[1]

فمن المقرر شرعا أن تطليق المرأة على زوجها من غير أن تأتي بسبب شرعية التي تعتمد عليها ومن غير أن تثبتها بأدلة وحجج تقبل شرعا يعد خرقا للقواعد الشرعية[2].

كما أنه من المقرر شرعا وقانونا أن تقديم الشهادات الطبية وحدها لإثبات الضرر في التطليق لا يعمل بها باعتبار أن الطبيب لم يشاهد فاعل الضرب وإنما يشهد بما يراه على الجسد الإنسان، ومن ثم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية والقانونية. لما كان من الثابت أن قضاة الاستئناف حكموا بالطلاق بطلب من الزوجة بناء على تقديم الشهادات الطبية وحدها دون وجود أي سبب تطلق به الزوجة على زوجها، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية والقانونية.[3]

رابعا : قواعد خاصة بالمتعة للمطلقة :

من القواعد المقررة شرعا أن المتعة لمن طلقها زوجها وليست لمن طلقت نفسها بحكم، يقول ابن حارث الخشني في أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك :« كل مطلقة بعد الدخول فلها المتعة إلا المختلعة والملاعنة»[4] ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ

(1) المحكمة العليا نشرة العدد 51 ص89 ملف رقم 102124 قرار بتاريخ 19/ 04/ 1994

(2) المجلة القضائية العدد 1 السنة 1991 ملف رقم 43864 بتاريخ 12/ 01/ 1987

(3) المحكمة العليا ملف رقم : 52278 قرار بتاريخ 02/ 01/ 1989

(4) عزيزة عكوش، القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب أصول الفتيا لأبي حارث الخشني، ص400.

يعد مخالفا للنصوص الشرعية في فرض المتعة. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الزوجة أقامت دعوى التطليق واستجابت المحكمة لطلبها ووافق المجلس عليه الذي يعد وحده عقابا للزوج بسبب إهماله فإن القضاء بالمتعة للمطلقة يعد مخالفا للنصوص الشرعية.[1]

ومن ثم يكون من المقرر شرعا أن المتعة شرعت للمرأة التي يختار زوجها فراقها وليس للمرأة التي تختار فراق زوجها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية،[2] لأنه من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه. ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم إلى الزوجين معا، فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة.[3]

وإذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية. لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض.[4]

خامسا : الخلع بين موافقة الزوج وبين الإجبار عليه :

انعكس اختلاف الفقهاء في طبيعة الخلع، هل هو طلاق رضائي أم فسخ على الاجتهاد القضائي ؟ فهل الحكم بالخلع يشترط موافقة

(1) المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة : 1993. ملف رقم : 43860 قرار بتاريخ 1986/12/29

(2) المجلة القضائية العدد 4 سنة 90 ملف رقم : 561614 قرار بتاريخ 21/ 11/ 1988

(3) المجلة القضائية العدد4 سنة 1993 ملف رقم 39731 بتاريخ 27/ 01/ 1986

(4) المجلة القضائية العدد 1 سنة 1989 ملف رقم 35912 قرار بتاريخ 08/ 04/ 1985

الزوج أم لا ؟ فتارة يرى القضاة «إن الخلع يحكم به القاضي دون اشتراط رضا الزوج»[1] ومن ثم يكون الخلع حق للزوجة وحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج ويكون المبدأ : من المقرر قانونا وشرعا أن «الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا». ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة. ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه.[2]

غير أن هناك قرارات قضائية اعتبرته عقدا رضائيا يشترط لصحته قبوله من طرف الزوج، ولا يمكن للقاضي فرضه عليه[3] حيث يكون حسب هذا الاتجاه من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد منتهكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع، وإذا كان قضاة الموضوع قد حكموا بالخلع وبتحديد مبلغه دون وقوع أي اتفاق عن ذلك بين الزوجين ..فإن هؤلاء القضاة بقضائهم بالخلع تلقائيا انتهكوا قواعد الشريعة الإسلامية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ الشرعي[4]، ومن ثم يكون الخلع دون موافقة الزوج وفقا لهذا الاتجاه مخالفة لقواعد فقهية، فمن المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي وأن ليس للقاضي سلطة مخالفة الزوجين دون رضا

(1) نشرة القضاة العدد 51 ص96 ملف رقم 103793 قرار بتاريخ 19/ 04/ 1994

(2) المجلة القضائية قرار رقم 141262 بتاريخ 30/ 07/ 1996

(3) نشرة القضاة العدد 52 : ملف رقم 73885 قرار بتاريخ 23/ 04/ 1991

(4) المجلة القضائية العدد الثالث من سنة 1989 ملف رقم 33652 قرار بتاريخ 11/ 06/ 84

الـزوج ...فـإن القضـاء بتطليـق المطعـون ضدهـا عـلى سـبيل الخلـع يعـد مخالفـا للقواعـد الفقهيـة الخاصـة بالخلـع.[1]

ومـن ثـم فـإن القضـاء بمـا يخالـف هـذا المبـدأ يعـد خرقـا لأحـكام الخلـع وخطـأ في تطبيـق القانـون، وهـذا قبـل أن يتدخـل المشـرع ويصـرح بموجـب الأمـر 05/ 02 المتعلـق بتعديـل قانـون الأسـرة 84/ 11ويرفـع الخـلاف بعبـارة :«دون موافقـة الـزوج.»

سادسا : قاعدة : البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

وهـي قاعـدة مشـهورة وثابتـة بالسـنة الصحيحـة وقضائيـا[2] فـإن الأصـل أن تـؤدى اليميـن بالجلسـة وأمـام القاضـي؛ وليـس في المسـجد العتيـق[3] فـإذا نـكل عـن أداء اليميـن مـن وجهـت إليـه، خسـر دعـواه طبقـا للمادة347مـن القانـون المـدني والتـي جـاء فيهـا «كل مـن وجهـت لـه اليميـن ونـكل عنهـا دون ردهـا عـلى خصمـه، وكل مـن ردت عليـه اليميـن ونـكل عنهـا خسـر دعـواه» وهـذا مـا أكدتـه المحكمـة العليـا في

(1) المجلة القضائية العدد : 90/ 4 . ملف رقم : 51728 قرار بتاريخ 21/ 11/ 1988

(2) ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، مكتبة الرحاب الجزائر، ص108

(3) مـن المقـرر قانونـا أنـه إذا وجهـت اليميـن إلى خصـم في نـزاع أو وردت عليـه، فـإن الخصـم يقـوم يحلـف اليميـن بنفسـه بالجلسـة.ومتى تبيـن -مـن قضيـة الحـال-أن القاضـي الأول قـد حـدد مـكان تأديـة اليميـن بالمسـجد الكبيـر وهـو مـا جعـل المطعـون ضدهـا تتراجـع عـلى مستوى الاسـتئناف عـن طلـب المتـاع محـل الإنـكار مـن طـرف الطاعـن، مـع أن اليميـن في حالـة الإنـكار توجـه للمدعـي عليـه وهـو الطاعـن في هـذه القضيـة وتسـمى يميـن النفـي طبقـا للقاعـدة العامـة للإثبـات، فـإن القـرار المنتقـد لمـا أيـد الحكـم المسـتأنف بخصـوص أداء اليميـن بالمسـجد الكبيـر فيمـا يتعلـق بالمتـاع مـن طـرف المطعـون ضدهـا رغـم إنـكار الطاعـن أغلبيـة المتـاع ودون مناقشـة سـبب تراجـع المطعـون ضدهـا عـن طلـب المتـاع، خالـف القانـون ممـا يسـتوجب نقـض القـرار جزئيـا فيمـا يخـص اليميـن).

قرار لها جاء فيه مايلي :[1] «من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر لدعواه. ومتى تبين- في قضية الحال-أن المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين طبقا لأحكام المادة73 من قانون الأسرة على تركها أثاثها ومصوغها في بيت الزوجية، غير أنها امتنعت عن تأديتها، ...مما يعتبر نكولا منها؛ والناكل خاسر لدعواه طبقا للمادة347 من القانون المدني».

ومتى كان مقررا شرعا أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[2] ومن ثم فإن ادعاء الزوج أن زوجته أخذت صوغها وأثاثها وملابسها يصير مكلفا بإثبات دعواه فإن عجز، فالقول للزوجة مع يمينها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية . ولما كان من الثابت أن الخلاف حول متاع البيت لم يكن حول وجوده بمنزل الزوجية بل كان حول ادعاء الزوج أن زوجته أخذته معها فإن قضاة الموضوع حينما عكسوا الأمر ووجهوا اليمين للزوج وهو مدع وتلقوها منه مباشرة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

ومن قواعد المالكية استحقاق الحمل المستهل صارخا نصيبه من الميراث، ولو لحظة يقول ابن حارث الخشني في أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك :«ومن أحكام المولود إنه إذا استهل تمت أحكامه وورث وورث، وسمي وغسل وصلى عليه إن مات، وإن لم يستهل لم يجب له شيء من الأحكام.»[3]

---

(1) قرار المحكمة العليا، ملف رقم81850، الصادر بتاريخ14/ 4/ 1992، الاجتهاد القضائي، ص230.

(2) نشرة القضاة العدد 49 سنة 1996 ملف رقم 112673 قرار بتاريخ 31/ 01/ 1995

(3) ابن حارث الخشني المالكي، في أصول الفتيا، ص406 نقلا عن رسالة عزيزة عكوش، ص214

الخاتمة :

إنّ من أروع ما تميّز به الفقه الإسلامي اختزاله في صيَغ جامعات، وتجميع فروعه وجزئياته في قواعد وكليّات، وقد حاز المذهب المالكي في ذلك قصب السبق، حيث جاءت مصنفات فقهائه وأئمته حافلة بالقواعد الجامعة لشتات فروع الفقه ومسائله المتناثرة، كشفت عن براعتهم وضلاعتهم في الفقه المالكي وقواعده وفروعه.

ومعلوم أن تقنين الفقه الإسلامي هو الطريق الوحيد لتطبيقه، وإخراجه من حيِّز النظريّات إلى حيِّز العمليات، ولا شك أن حاجة قضاء الأسرة للقواعد الفقهية أشد نظرا للمرجعية الفقهية لقانون الأسرة والأحوال الشخصية؛ ذلك أن تكوين القضاة من الناحية الفقهية لا يستجيب لواقع المنازعات الأسرية؛ خصوصا في ظل صعوبة الرجوع إلى أمهات الكتب الفقهية لمعرفة الأحكام المتفرقة المتناثرة؛ مما يستوجب الاستعانة بعلم القواعد الفقهية المصاغة في عبارات جامعة ومانعة وكلية/ أغلبية باعتبارها خلاصة للشريعة، وزبدة للعقول المبدعة عبر القرون، ووليدة تأمل وتقليب نظر وطول أناة العباقرة ومقارناتهم واستقرائهم في النصوص وغايتها، ومقاصدها، منها ما هو محل اتفاق، ومنها ما هو محل اختلاف، ومنها ما هو مطرد ومنها ما هو أغلبي.

وقد خلصت الدراسة في ظل الاستدلال الواضح والظاهر بمقررات المذهب المالكي في القضاء الجزائري على أهمية التأكيد على الالتزام بالمرجعية الإسلامية عموما ومرجعية الفقه المالكي المتجذّر في الجزائر نظرا لسعة أصوله وشمولية قواعده، خصوصا في فقه قضايا شؤون الأسرة، ومطالبها ومشكلاتها، فقواعد هذا المذهب هي البديل لتلك الاتفاقيات الدولية التي تحفظت عليها الدول الإسلامية في بعض البنود

لكونها تخالف النظام العام الأسري المستفاد من مرجعية قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

لقد أثبتت وقائع قضايا شؤون الأسرة أن جل المشاكل والإشكاليات أمام المحاكم سببها الرئيس والغالب التعسف في استعمال الحقوق الشرعية وسط تجاهل الكثير من أن هذه الحقوق مقيدة بقيد عام وهو عدم التعسف في استعمالها؛ مما يتطلب من المشرع التدخل التشريعي بوضع قيود ضابطة لاستعمال هذه الحقوق حتى لا تخرج عن مقاصد وضعها؛ بمنح قاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية واسعة وقائية وعلاجية لوقف أي ممارسة للحقوق الأسرية بقصد مخالف لمقصود الشارع أو بنية الإضرار أو مع انتفاء وجه المصلحة المطلوبة من استعمال الحق، ووسيلتهم في ذلك استثمار التراث الفقهي الكامن في علم القواعد الفقهية باعتبارها أحكاما كلية عدلية، خصوصا وأن المشرع أعطى لقاضي شؤون الأسرة السلطة التقديرية الواسعة في العديد من المسائل التي هي الميدان الخصب لتنزيل القواعد الفقهية عليها.

قواعد العرف والعمل وأثرها في التقنين

✍ الدكتور جمال كركار

أستاذ محاضر بكلية العلوم الإسلامية

جامعة الجزائر 1

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

إن القواعد الكلية الفقهية هي عبارة عن تعابير فقهية مركزة، تتضمن مبادئ قانونية، ومفاهيم عامة مقررة في بطون المراجع الفقهية الإسلامية، وقد وظفتها كل المذاهب الاجتهادية في مسار تفريع المسائل والأحكام، وتنزيل القضايا والحوادث عليها، ثم تقديم الفتاوى والأحكام المقابلة لها، وقد يهتدي التقنين إلى تبني رأي من الآراء فتصبح تلك الفتوى قانونا معمولا به في المعاملات المالية، والأحوال الشخصية وفي شؤون القضاء وغيرها.

وإن قواعد العرف هي من ضمن القواعد التي دونت في مجلات ومدونات الأحكام، كمجلة الأحكام العدلية التي بدأت بأول قاعدة حول المقاصد وهي قاعدة «الأمور بمقاصدها» وانتهت بالقاعدة: «من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه» وإن قواعد العرف مشهورة حتى أصبحت تجري مجرى الأمثال في الفقه الإسلامي، وفي مدارس القانون الوضعي. فهي في مجملها تعبر عن مبادئ حقوقية مقررة في كتب الشريعة والقانون .

وبعد مجلة الأحكام جاءت القوانين المدنية في الدول الإسلامية والتي قامت على أساس تلك القواعد والصيغ الإجمالية العامة التي تظهر قدرة الفكر الفقهي الإسلامي في إنشاء الأحكام، وتقنين القوانين في مختلف الأبواب.

مكانة قواعد العرف في التشريع :

يعتبر العرف المصدر الاحتياطي الثاني للقانون، وهو في كثير من الدول المصدر الثالث للقانون بعد التشريع في المرتبة الأولى ثم الشريعة الإسلامية في المكانة الثانية.

ولايخفى على أحد أهمية العرف في العصور القديمة عندما اعتبره أصحاب المذهب التاريخي المصدر الرئيسي الأول للقانون لأنه ينمو في ضمير الجماعة ويعبر عن طبيعتهم وإرادتهم كما بيّن ذلك رواد المذهب التاريخي في فلسفة القانون. [1]

كما يعتبر العرف أقدم مصادر القانون في تاريخ الإنسانية، وهو المسار الطبيعي الذي تنشأ منه القواعد القانونية المستعملة في تنظيم المجتمع وضبطه، وفي الجماعات البدائية كان العرف هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية، فالجماعة الحاكمة تسير وفقا للعادات والتقاليد المتوارثة جيلا بعد جيل، ويحافظون عليها ويعتقدون ضرورة الخضوع لها، وإن الرافض لها خارج عن الجماعة ومنبوذ من قبل أفراد المجتمع أو القبيلة.

و لكن بتعقد الحياة الاجتماعية، وذهاب البساطة البدائية، بدأ العرف يظهر لأن قضايا المجتمع بدأت تسير بسرعة لا يقوى العرف على حل ألغازها، وفك مسائلها، فالعرف لايقوى على تنظيم كل شيء، من هنا ضعفت منزلته فقام التشريع بدلا عنه.

و يبقى معنى العرف بالمفهوم القانوني عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ من اطراد سلوك الناس على نحو معين في اتباعها زمنا طويلا، مع اعتقادهم بإلزامها، وبأن مخالفتها تستتبع توقيع جزاء

(1) انظر نظريتا القانون والحق، للدكتور إسحاق إبراهيم منصور، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1993م، ص156.

مـادي، فالقواعـد العرفيـة تنشـأ في ضميـر الجماعـة، وفي العلاقـات بيـن أفـراد المجتمـع دون تدخـل مـن سـلطة أخـرى خارجـة.[1]

و معنـى هـذا أن التقنيـن والقضـاء لا ينشـئ كلاهمـا القواعـد العرفيـة، فـإن القضـاء مهمـا اسـتقر عـلى أمـر مـن الأمـور لا ينشـئ قاعـدة قانونيـة، ومنـه فـلا يصيـر مصـدرا ملزمـا .

و تبقـى مكانـة القواعـد العرفيـة في صـدارة التقنيـن ويكفـي أن نذكـر أن بعـض الـدول المتمدنـة مثـل الـدول الأنجلوسكسـونية كإنجلتـرا يتكـون جـزء كبيـر مـن تشـريعاتها مـن قواعـد العـرف.

مكانة القواعد العرفية في تاريخ المنظومة القانونية في الجزائر.

إن الأخـذ بقواعـد العـرف يعتبـر مـن التـراث الحضـاري الجزائـري والمغاربـي والإفريقـي، وعـلى سـبيل التمثيـل نذكـر العهـد الرومـاني الـذي كانـت فيـه العقليـة الجزائريـة بـارزة في القانـون، والقضـاء وكـذا المحامـاة، فـكان مـن هـذه المنطقـة كبـار محامـي رومـا وفقهائهـا، ولقـد انتشـرت مقولـة آنـذاك مفادهـا :إن إفريقيـا مزرعـة المحاميـن، ويذكـر التاريـخ أنـه ظهـر في البربـر فقهـاء منهم :دوناتـوس، وفريتاتـوس 245م، ولا ننسـى مكانـة دوناتـس وأغسـطين في قيـادة الجزائرييـن في هيبـون وثاغاسـت وكلامـا...

التقنين والعمل القضائي الجزائري قبل الاحتلال :

كانـت المنازعـات قبـل الاحتـلال الفرنسـي للجزائـر يتـم الفصـل فيهـا -سـواء كانـت المنازعـات جنائيـة أو مدنيـة- طبقـا لمبادئ الشـريعة الإسـلامية بواسـطة مجلـس الفتـاوى الـذي يتكـون مـن فقيهيـن أحدهمـا يمثـل المذهـب المالكـي والثـاني يمثـل المذهـب الحنفـي، ومـن قاضييـن بالمجلـس وعـدد مـن الفقهـاء يصـدرون الفتـاوى فيمـا يعـرض عليهـم مـن المشـاكل، وينـزل

(1) د.توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، دار الجماعة، ط1، سنة1988 م، ص252.

مـن نـوازل، ويحكمـون في ذلـك قواعـد العـرف بنـاء عـلى المذهبيـن المالكـي والحنفـي، لأنـه لم يكـن في ذلـك الوقـت قواعـد قانونيـة مدونـة ولا نصـوص [1]

وكانـت في هـذه الفتـرة تصـدر الأحـكام مـن قـاض واحـد يعيّنـه الـداي من بيـن علمـاء الشـريعة لعلمـه وزهـده وتقـواه، وكان لكل مـن المتقاضييـن أن يطعن في الحكـم الصـادر مـن القاضـي أمـام الـداي وفي هـذه الفتـرة كانـت الإجـراءات بسـيطة ميسـورة تتـم المرافعـات شـفويا دون اللجـوء لمذاكـرات مكتوبة.

التقنين والقضاء خلال فترة الاحتلال الفرنسي :

اجتمعـت خـلال فتـرة الاحتـلال الفرنسـي للجزائـر عـدة قوانيـن وعـدة أنظمـة قضائيـة :

1) نظـام مـدني وطني :يختـص بالدعـاوى والمنازعـات المدنيـة والأحـوال الشـخصية بيـن المواطنيـن تطبـق فيـه قواعـد مجلـس الفتـوى والعرف السـائد، وفي هـذا النـوع نجـد للقواعـد العرفيـة مكانتهـا وسـلطانها في القضـاء.

2) نظـام مـدني فرنسـي :يختص في النظـر في الدعـاوى والمنازعـات التـي يكـون أطرافهـا أو أحدهـم أجنبيـا مـن الأوربييـن وتطبـق في هـذا النظـام القواعـد الإجرائيـة الفرنسـية وذلـك في الأحـوال الشـخصية والمدنيـة.

3) نظـام جنائـي مختلـط :وفي هـذا النـوع جمعـت سـلطة الاحتـلال بيـن قوانيـن مختلفـة، بعـد أن سـلبت القضـاء الوطنـي اختصاصـه في النظـر في المسـائل الجنائيـة واختـص بهـا القضـاء الفرنسـي.[2]

وننبـه هنـا أن سـلطة الاحتـلال بـكل قوانينهـا وصلـت إلى منتهـى أهدافهـا، فـردت أحـكام الشـريعة وعوضتهـا بأعـراف الجزائريين[3] ثـم في

(1) اسـحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق : ص118.

(2) انظـر المرجـع السـابق :ص120 و انظـر النظـام القضائـي الجزائـري، لبوبشـير أمقـران، ديـوان المطبوعـات، الجزائـر، ط2، 1994م، ص185.

(3) خيـر دليـل عـلى ذلـك كتـب العـادات والأعـراف المدونـة كأعـراف جرجـرة لهانوتـو، وقوانيـن ميـزاب وغيرهـا مـن المؤلفـات...

النهاية ألغت كل شيء وقبرت أحكام الشريعة وأعراف أهل البلد وصار الاحتكام إلى القوانين الفرنسية .

القواعد الفقهية العرفية :

إن كثيرا ممن كتب في نظرية العرف، توصل إلى أن العرف ليس دليلا مستقلا من أدلة الأحكام، وهذه النتيجة ذكرها الدكتور فهمي أبوسنة إذ قال : «فتم بهذا أن العرف مطلقا لا يمكن أن يجعل مقياسا للخير، كما لا يمكن أن يتخذه الفقيه دليلا على قواعد صالحة لتنظيم روابط الناس ما لم يؤيده أصل من أصول الفقه»[1]

و هذا يعني أ ن القواعد العرفية لا يمكن أن تصير منشئة للأحكام، وهذه نفس النتيجة التي توصل إليها الدكتور صالح عوض في رسالته «أثر العرف في التشريع الإسلامي» فقد قال في آخر بحثه «و في الحديث عن مدى اعتبار العرف في التشريع تبيّن لنا أن العرف ليس مصدرا من مصادر التشريع، ولا دليلا بالمعنى الذي تطلق عليه كلمة مصدر أو دليل»[2]

و هو نفس المنحى الذي سار عليه محمد تقي الحكيم في رده على القواعد المتعلقة بالعرف، والتي ذكرها مفندا قدرتها على إنشاء الأحكام.

فبيّن أن :

الشارع الحكيم لم يراع العرف من حيث هو عرف، وإنما وافقت أحكامه بعض ما عند العرب من أعراف فأبرزها بطريق الإقرار فصرح بهذا قائلا : «اعتبرنا إقراره، وفرق بين أن يقر حكما لدى أهل العرف لموافقته لأحكامه، وبين أن يعتبر نفس الحكم أصلا»[3]

---

(1) أحمد فهمي، أبوسنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ط2، 1992م، ص38.

(2) صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، ط1 -القاهرة.ص617.

(3) الأصول العامة للفقه المقارن، لمحمد تقي الحكيم، دار الأندلس، ط2، 1979 ص425.

و رد على القواعد :

- «المعروف عرفا كالمشروط شرطا»
- «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص»
- «العرف شريعة محكمة»
- «الثابت بالعرف كالثابت بالنص»
- « العادة محكمة»

و علق على هذه القواعد بأنها تفيد تعارف الناس على نظام معيّن في تعاملهم، وهذا النظام لا يصلح لأن يكون دليلا مستقلا وهذا يعني أن استدلال العلماء على حجة هذه القواعد لا يعني تعلقها بدليل مستقل وهو العرف.

و لكن مهما كان الخلاف في استقلالية هذا المصدر من عدمها فتبقى قواعد العرف ضمن القواعد المعتبرة، وقد نظم بعض الشافعية :

خمس مقروءة قواعد مذهب *** للشافعي فكن بهن خبيرا

ضرر يزال وعادة قد حكمت *** وكذا المشقة تجلب التيسيرا

و الشك لا يرفع به متيقنا *** والنية أخلص إن أردت أجورا[1]

و أما في مجال التقنين فأبرز ما دوّن فيما تعلق بقواعد العرف هو ما جاء في مجلة الأحكام العدلية العثمانية في قاعدة [لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان] في المادة (39) والتي وردت على إطلاقها، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد دليل التقييد نصا أو دلالة .

و جاء في شرح تلك المادة لعلي حيدر : «إن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة، لأنه بتغير

(1) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط4، دار القلم، دمشق 1996م، ص162.

الأزمـان تتغيـر احتياجـات النـاس، وبنـاء عـلى هـذا التغييـر يتبـدل أيضـا العـرف والعـادة، وبتغيرالعـرف والعـادات تغيـر الأحـكام

حسـبما أوضحنـاه، بخـلاف الأحـكام المسـتندة عـلى الأدلـة الشـرعية التـي لم تبـن عـلى العـرف والعـادة فإنهـا لا تتغيـر.»[1]

و حقيقـة لقـد تفطـن ابـن عابديـن لمـا سـمّى رسـالته «نشـر العـرف في بنـاء بعـض الأحـكام عـلى العـرف» فأكـد عـلى التبعيـض لأن أغلـب الأحـكام ثابتـة كالشـمس والقمـر والنجـوم.

و بعـد التسـليم بقاعـدة تغيـر الأحـكام بتغيـر العوائـد والأعـراف، يجب اعتبـار أن هـذا التغييـر والاختـلاف في الأحـكام لا يرجـع إلى أصـل الخطـاب، بـل الخطـاب الأصـلي واحـد ثابـت.

أمثلة وتطبيقات للقاعدة في التقنين الجزائري :

1) الاختلاف في متاع البيت بين الزوجين بعد الطلاق.

2) رد الهدايا التي تقدم أثناء الخطبة في حالة فسخ الزواج.

(1) حق الزوجة في حمل اسم زوجها.

و يمكـن إدخـال أمثلـة أخـرى يسـتعين فيهـا القاضـي بالقواعـد العرفيـة كالشـرط العـرفي في موضـوع خدمـة الزوجـة للـزوج، «فالمعـروف عرفـا كالمشـروط شـرطا» فـإن القضـاء يتبـع العوائـد والأعـراف حسـب اختـلاف الأمكنـة والأزمنـة، وتفيـد هـذه القواعـد في سـد نقـص التشـريع فيغطـي ثغراتـه، ويواجـه كل احتمـالات تطبيقيـة، فتدخـل في القانـون الـدولي العـام، وكـذا في القانـون الـدولي الخـاص، وفي القانـون المـدني والتجـاري.

(1) درر الحـكام شـرح مجلـة الأحـكام، تعريـب فهمـي الحسـيني، مطبعـة دار العلـم للملاييـن، لبنـان، 1/ 43.

فقه العمل وقواعده:

إن الأخذ بما جرى به العمل في مقابل القول الراجح أو المشهور يكون بسبب موجب، وهذا الموجب قد يكون لدرء مفسدة، أو لخوف فتنة، أو لجريان عرف في المسائل التي مستنداتها أعراف، وقد يكون الموجب مصلحة، ويؤخذ بالعمل في محل خاص ومكان خاص، فإذا تغير المحل والمكان رجع إلى القول المشهور أو الراجح.

وهذا المسلك في فقه المالكية راجع إلى أصولهم، فإن الأخذ بالعمل في مقابل المشهور يرجع إلى أصل مالك في سد الذرائع، وجلب المصلحة راجع إلى أصل المصلحة المرسلة.

وفي حال غياب الموجب الذي جعل الفقيه أو القاضي يأخذ بالضعيف أو الشاذ، عاد الحكم إلى أصله الأول، ولا يكون الأخذ بما جرى به العمل إلا بشروط نذكرها حتى لا تخالف النصوص وتصادم القطعيات بدعوى العمل، أو بدعوى موجب العمل من مصلحة ملغاة، أو عرف فاسد، أو ضرورة غير متحققة، كأن يكون الموجب في رتبة التحسينات، فكل هذا ليس من قبيل العمل الذي يسمح بالخروج عن المشهور.

ويطلق هذا المصطلح: ما جرى به العمل - أو - ما مضى به العمل - أو - المعمول به - وغيرها من المصطلحات ويقصد به:

أ - ما حكمت به الأئمة لرجاحته.[1]

ب - ويقصد به ما اختاره القضاة والمفتون من أقوال ضعيفة أو شاذة أو مهجورة في المذهب، ثم الحكم والإفتاء بها تحقيقا لمصلحة أو درءا لمفسدة، أو سدا لذريعة أو تحكيما لعرف غالب، وتبقى هذه الفتوى سائدة باستمرار الموجب، فيبقى العمل جاريا بهذه الفتوى أو بهذا الحكم.

(1) البهجة التسولي 1 / 45.

قواعد العمل :

إن قواعد العمل لا تنبني على دليل مستقل بذاته، إلا أنها تستند إلى أدلة شرعية عامة، فأغلب مسائل العمل تأتي تحت الضرورة والمصلحة والعرف وسد الذريعة، وهذه ذاتها أدلة مختلف فيها، ثم إن الأحكام والقوانين التي تقرر على أساسها تكون قابلة للتغيير بتغير الزمان والمكان.

ولنعلم أن القواعد العملية التي تأسست تحت هذه النظرية كانت وليدة المعضلات القضائية التي كانت تحير القضاة، فكان القاضي يجد الطريق مسدودا، والمنفذ مقفلا أمام سلطة الأقوال المشهورة والراجحة في المذهب، وبتعدد التطبيقات القضائية في هذا المجال ظهرت القواعد الفقهية بارزة منها ما تعلق بالمصالح، كقاعدة « التصرف على الرّعية منوط بالمصلحة » ومنها ما اتصل بالضرورات والحاجات، كقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات » ومنها ما تعلق بدرء المفاسد، كقاعدة «درء المفاسد أولى من جلب المنافع».

هذا فضلا على ترجيحات الفقهاء المتأخرين الذين استطاعوا أن يسهموا في إثراء الوعاء الفقهي والقانوني للأمة .

ونقصد بالقواعد الفقهية العملية عند الفقهاء المالكية في الغرب الإسلامي تلك الأقضية وفتاوى مجتهدي المذهب، وما استمر به الحكم في النوازل التي كانت تعترض المجتمع فيرجع فيها إلى موجبات تحيد بالمجتهد عن القول المشهور أو الراجح إلى سلطان القواعد المستندة إلى الأصول الكلية.

غير أن إعمال هذه القواعد لا يسير على عواهنه، لذلك قد اشترط الفقهاء شروطا معينة حتى لا تصادم النصوص والقطعيات الثابتة .

وإن جريان العمل عند فقهائنا قصد به ما كان مختلفا فيه من الأحكام فيجري العمل بالشاذ، والضعيف وبأحد القولين المتساويين.

غير أننا وجدنا المنظومة الفقهية المالكية الجزائرية قد اعتبرت مختصر خليل، ولم تستفد كثيرا مما جاء في كتب النوازل من مسائل العمل بكل أنواعه .

العمل الجزائري :

إن عمل أهل الجزائر في أغلبه تابع للعمل الأندلسي على اختلاف بين المناطق لأن من مستندات الأخذ بالعمل اختلاف الأعراف والعادات.

فعمل تلمسان مثلا كان تابعا لعمل الأندلس، قال القاضي اليزناسي[1] : «والذي أخذناه عن الأشياخ من أهل الأحكام والموثقين أن عمل بلدنا - تلمسان - وما بعدها من المغرب كفاس ومراكش إنما هو على عمل الأندلس لا على عمل تونس ومصر »[2].

ولليزناسي شرح على تحفة ابن عاصم[3] التي جاءت حافلة بالأخذ بما جرى به العمل عند الفقهاء والقضاة المغاربة.

وإن تأثر منطقة المغرب العربي عموما، والمغرب الأوسط على وجه الخصوص كان بعد سقوط الأندلس، وهجرة علمائها إلى المغرب[4].

ثم إن الرّحلات العلمية التي كانت بين حواضر المغرب الأوسط والأقصى كان لها الأثر في أخذ علماء الجزائر بما جرى به العمل في الأندلس

(1) أبو زيد عبد الرحمن بن محمد اليزناسي، فقيه، فاضل، صالح استوطن فاس، رحل إلى المشرق ولقي علماء كثيرين، وصاحب نجم الدين بن شاس، كان محصلا لمذهب مالك على طريقة الأقدمين، توشيح الديباج، ص 152، وانظر ترجمته في عنوان الدراية : ص223.

(2) فتح الجليل الصمد : 222.

(3) أبو بكر بن عاصم الغرناطي، ولد سنة 760 هـ كان فقيها أصوليا محدثا، متقنا لعلوم شتى، أخذ عن الشاطبي من مؤلفاته « تحفة الأحكام في نكت العقود والأحكام » و« اختصار الموافقات » توفي 829 هـ، توشيح الديباج، ص126، الفكر السامي 4 / 297.

(4) العرف والعمل، الجيدي : 350.

والمغرب الأقصى، كما تأثرت بجاية وقسنطينة كذلك بعمل تونس بدل فاس والأندلس قال أبو عبد الله السجلماني في عمل الشرق الجزائري:

وفي جهاز صنيعة اليتيمة *** بيعت بقسنطينة العظيمة

لما عدا معرة عليها *** ترك شراء شورة إليها[1]

ومعناه أن تشوير اليتيمة بمالها جرى به العمل وهذا خضوعا لعرف المنطقة، والناظر في كتاب الدرر المكنونة يجد صاحبه قد أخذ عن علماء فاس، وكذا عن علماء تونس وذلك لأن علماء الجزائر كانت اتصالاتهم متعددة تأثرت في أكثر الأحوال بقوة السلطات الحاكمة كالدولة الحفصية، ولذلك نجد بعض المسائل المتعلقة بالعمل مطروحة في كتب تجمع فقه المغاربة ككتب الونشريسي، والبرزلي، والعلمي[2]، والمازوني[3]، وأما المسائل المكررة في دول المغرب العربي؛ الجزائر وتونس والمغرب.

منها مسألة الوقف على الذكور دون الإناث وجريان العمل بذلك، مسألة الخماس، مسألة شهادة اللفيف وغيرها، وفي الخلاصة فإن العمل الجزائري:

1) منه ما هو تابع لفاس والأندلس.

2) منه ما هو تابع لتونس ومصر.

3) عمل خاص به وهذا مثل ما جرى به العمل في زواوة وهو قليل جدا.

(1) فتح الجليل الصمد، ص 33

(2) هو يحي بن أحمد بن عبد السلام عرف بالعلمي نسبة إلى العلم، أخذ الحديث عن ابن حجر، ودرس في الأزهر، توفي رحمه 888هـ. توشيح الديباج، ص262.

(3) هو يحي بن موسى بن عيسى بن يحي، أبو زكريا المغيلي المازوني، فقيه، قاض، من أعيان المالكية، نشأ في مازونة وولي القضاء فيها، توفي رحمه الله بتلمسان، من آثاره الدرر المكنونة في نوازل مازونة، معجم أعلام الجزائر، ص281.

لماذا لم ينتشر فقه العمل في الجزائر ؟

هـذا سـؤال مهـم طرحـه بعـض فقهـاء القانـون زمـن الاحتلال الفرنسـي لبلدنـا الجزائـر، خصوصـا بعـض الدكاتـرة الذيـن تولـوا تدريـس الشـريعة في الجامعـة المركزيـة بالجزائـر، ومـن الذيـن قامـوا بمهمـة تدويـن الفقـه المالكـي، أمثـال مارسل مـوران (وكـدوز)[1] وممـن اهتمـوا بفقـه العمـل في المغـرب أمثـال « ميـو »[2] و«جـورج مارسـي »و «سـردون»

فمارسـيل مـوران بيّـن توجـه فقـه المالكيـة إلى الأقـوال المشـهورة في كتابـه «دراسـات في الفقـه الإسـلامي الجزائـري»

وسردون في كلامه حول تاريخ اللفيف

وممـن اهتمـوا بفقـه العمـل جـورج مارسـي في كتابـه «القانـون العـرفي لزمـور» فـكل هـؤلاء المؤلفيـن بينـوا نـزوع الفقهـاء المغاربـة إلى نظريـة العمـل، وقلـة هـذا عنـد علمـاء الجزائـر، الذيـن تأثـروا مـن بـاب الاحتـكاك بالمغاربـة، كمسـألة الخمـاس وموقـف الفقـه المالكـي منهـا، وكـذا مسـألة الوقـف عـلى الذكـور دون الإنـاث وغيرهمـا مـن المسـائل المرتبطـة بهـذا الموضـوع.

وأشـار هـؤلاء في دراسـتهم إلى توسـع المغاربـة في الأخـذ بهـذه النظريـة، والتوسـع في إعمـال قواعدهـا التـي انبهـر بهـا الفقـه الغربـي.

وفي المقابـل أشـاروا إلى تشـبث القطـر الجزائـري بالقـول المشـهور فـكان التأخـر واضحـا في الأخـذ بفقـه العمـل وقواعـده .

كمـا أكـدوا أن الالتـزام بمختصـر خليـل هـو مـن أهـم الأسـباب التـي ضيقـت نطـاق توسـع نظريـة العمـل وقواعدهـا في المغـرب الأوسـط، وحتـى

(1) كدوز: هو رجل قانون فرنسي.

(2) ميو: دكتور في القانون، ومحامي مشهور.

أن المجلة التي دوّنها الدكتور «مارسيل موران» قد اعتمدت على الأقوال المشهورة في المذهب.

وهذه الحقيقة نقلها الدكتور عبد السلام العسري عن المجلة المغربية للقوانين والمذاهب التي ذكرت موقف سردون من العمل في الجزائر، حيث قال: «إن مجرد الإلمام بالدواوين الموروثة عن إسبانيا الإسلامية تفيد القارئ أن الفقه المالكي ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول - المشهور: ويعنون به الأقضية الصادرة عن المتقدمين.

القسم الثاني - العمل: يريدون به أقضية المتأخرين، ومن بابه دخل التجديد على مذهب مالك، ومما هو حري بالعجب أن الجزائر لم تتمسك من هذه الناحية إلا بالمشهور سواء من جهة الفقه والبحث، أو من جهة النوازل.

ولعل السبب فيه ما تقرر عند فقهاء الأندلس قاطبة من أن ما دوّن بمختصر خليل هو من حيز المشهور، فبان مما تقدم أن الكلية الفرنساوية فيما يرجع للفقه الإسلامي جهلت وما زالت تجهل إلى اليوم العمل الجديد الطارئ على مذهب مالك، مما هو مدوّن في كتب النوازل كالمعيار وما ضاهاه»[1].

من كلام رجال القانون والشريعة خلال فترة الاحتلال يظهر أن نظرية العمل في الجزائر كانت في سيرها متأخرة عما كان عليه الحال في المغرب، ولهذا كان التأثر بالمدرسة المغربية واضحا في فتاوى علماء الجزائر في كثير من المسائل المتعلقة بالعمل، بل حتى المدارس الأوروبية تأثرت به في تدوين قوانينها، ففي مؤتمر المجمع الدولي للقانون المقارن المنعقد بباريس في منتصف القرن الماضي تحت رئاسة ميو أستاذ التشريع الإسلامي في كلية الحقوق بباريس، صرح نقيب

(1) نظرية الأخذ بما جرى به العمل عن المجلة المغربية للقوانين والمذاهب الأهلية ص: 17، العدد 6 - 7، السنة 1937م - 1938 م.

المحامين أحد أعضاء المؤتمر قائلا : « أنا لا أعرف كيف أوفق بين ما كان يحكى لنا عن جمود الفقه الإسلامي وبين ما نسمعه الآن من محاضرات» ونوّه بمسائل العمل، التي تعد من القواعد التي تحل كثيرا من المشاكل والمعضلات القانونية .

تطبيقات على التقنين بما جرى به العمل :

1) مسألة الأرض تزرع غصبا، فقد أخذ القانون العقاري في كثير من الدول الإسلامية بالقول المشهور، ويمكن إعمال القول الضعيف سدا للذريعة .

2) القضاء بالقول الشاذ في عدم إجبار البنت الصغيرة.

3) بيع الصفقة : والمصلحة هي أساس بيع الصفقة، وتجدر الإشارة أن بعض الحقوقيين الأوروبيين نادوا بتطبيق بيع الصفقة في بلادهم لرفع الأضرار التي يعانون منها في شركة العمارات والدور الكبيرة، فقد ذكروا أن كثيرا من القصور الشاهقة أصبحت عرضة للتلف، أو يستبد بها أحد الشركاء.

هذه جملة من التطبيقات والأمثلة، ولرجال القانون وأهل التقنين أن يتتبعوا هذا التراث الضخم في مختلف أبواب الفقه في المعاملات والجنايات ونظام الأسرة من نكاح وطلاق ووصايا وميراث وغيرها من الأحكام.

والحمد للّه رب العالمين.

أثر القواعد الفقهية على التقنين الجزائري

الدكتور ولدخسال سليمان
أستاذ محاضر بكلية الحقوق، جامعة المدية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تمهيد :

إنّ الشريعة الإسلامية بما تتميّز به من خاصية المرونة والشمول والصلاحية، استغرقت الزمان والمكان، واستغرقت الإنسان والمعارف، وليس ذلك بمستغرب فإنّ مصدر الشريعة الوحي.

وإذا كان الإنسان في هذا العصر يفتخر بكثير من المعارف والعلوم، فإنّ الفضل كل الفضل إنمّا يرجع إلى الأصول الأولى والعلوم السابقة.

ومن العلوم التي دخلت في المنظومات التشريعية العالمية ما يعرف بالتقنين، بحيث لا يمكن للفقه أيا كان نوعه ومصدره أن تكون له قيمته وصلاحيته للتطبيق إلاّ إذا ترجم في شكل مواد ونصوص قانونية ملزمة بعد أن تصادق عليه الهيئات المخولة بذلك.

وهذه النصوص القانونية تحتاج في صياغتها إلى حنكة ودربة وعلم واستقراء، بما تختص به من وجازة في التعبير، ودقة في الصياغة واستيعاب لفروع عدّة، وهي تقريبا نفس الخصائص التي وجدناها في علم شرعي هو القواعد الفقهية.

وليس هناك فقط تشابها بين التقنين والقواعد الفقهية، بل تعدى الأمر إلى التأثير والتأثر فوجدنا الكثير من التقنينات في المنظومة التشريعية الوضعية تتأثر بكثير من القواعد الفقهية.

وتأتي هذه المداخلة لتحاول البحث عن الأسباب والمسوغات التي جعلت المقنن الوضعي يتأثر بالقواعد الفقهية، ويقتبس منها

الـدرر، وهـي أساسـا منبثقـة مـن الشـريعة الإسـلامية، وعليـه يمكـن معالجـة هــذا الموضــوع مــن خــلال العناصــر التاليــة :

أولا : مفاهيم ومصطلحات تتعلق بالتقنين والقواعد الفقهية.

ثانيا : تأصيل وتأريخ مصطلح التقنين والقواعد الفقهية.

ثالثا : مسوّغات الأخذ بالقواعد الفقهية في القوانين.

رابعا : نماذج تطبيقية لهذا التأثير من القانون الجزائري.

أولا : مفاهيــم تتعلــق بالتقنيــن والقواعــد الفقهيــة : وعــلى هــذا الأســاس يمكــن تعريــف كلّ مــن التقنيــن والقواعــد الفقهيــة، لغــة واصطلاحــا.

1- تعريف التقنين لغة واصطلاحا :

أ/ تعريــف التقنيــن لغــة : يبــدو أنّ كلمــة التقنيــن ليســت كلمــة عربيــة أي أنهــا مولــدة، مصدرهــا قنّــن بمعنــى وضــع القوانيــن[1]، ومعنــى القانــون «مقيــاس كل شــيء وطريقتــه»[2]، وقــال ابــن فــارس : القــاف والنــون أصــلان يــدل الأولّ عــلى الملازمــة، والآخــر عــلى العلــو والارتفــاع[3].

ب/ التقنيــن اصطلاحــا : يبــدو أن التعريــف الاصطلاحــي للتقنيــن انطلــق مــن مصــدره وأصولــه، وعــلى هــذا كان لابــد مــن البحــث عليــه عنــد فقهــاء القانــون الوضعــي، وفقهــاء الشــريعة الإســلامية.

(1) عبـد الرحمـان بـن أحمـد الجرعـي، تقنيـن الأحـكام الشـرعية بيـن المانعيـن والمجيزيـن، مجلـة الفقـه والقانـون، موقـع الإسـلام اليـوم، 29/ 08/ 2005م، ص01.

(2) المرجـع نفسـه والصفحـة، وانظـر أيضـا : محمـد بـن محمـد حمـدي، المتـون الفقهيـة وصلتهـا بتقنيـن الفقـه، دار البـلاد للطباعـة والنشـر، جـدة، ص475، ولسـان العـرب لابـن منظـور، ج 12، ص205 إلى 206، والفيـروز أبـادي، القامـوس المحيـط، دار الكتـب العلميـة، بيـروت، ط01، 1415هـ/ 1995م، ج05، ص110.

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، ج05، ص29.

تعريف التقنين عند فقهاء القانون الوضعي : التقنين عبارة عن جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون بعد تبويبها وترتيبها وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض وفيها من غموض في مدونة code واحدة، تم إصدارها في شكل قانون loi تفرضه الدولة عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها بصرف النظر عما إذا كان مصدرهذه القواعد التشريع أو العرف أو العادة أو القضاء أو غير ذلك من مصادر القانون[1].

ويبدو من خلال هذا التعريف أنّ التقنين في القانون الوضعي يقوم على تقسيمين : القانون العام، والقانون الخاص، أما مصدره فقد يكون من أي فقه ومن التشريع الوضعي أو العرف أو القضاء ولا يأخذ شكل القانون إلاّ إذا صدر من السلطة التشريعية ويصاغ في عبارات موجزة مبوبة ومنسقة بحيث تحاول أن لا تكون متناقضة مع بعضها البعض[2].

تعريف التقنين لدى فقهاء الإسلام : بالرغم من أن التقنين ظهر حديثا بحيث لم يعرفه الصدر الأول، إلاّ أنّ القائلين به من فقهاء الإسلام المعاصرين حاولوا أن يعرفوه، ومن هذه التعاريف، ما قاله الطنطاوي بأنه «جمع أحكام المسائل في باب على هيئة مواد مرقمة يقتصر في المسألة الواحدة على حكم واحد مختار من الآراء المختلفة التي خاضها الفقهاء فيها وذلك ليسهل الأمر على القضاة في معرفة الحكم المختار وتطبيقه وحده على الناس دون بقية الآراء المخالفة للرأي المختار»[3]، وعرّف أيضا بأنّه صياغة الأحكام في صورة مواد قانونية مرتبة مرقمة على غرار

(1) محمد زكي عبد البرّ، تقنين الفقه الإسلامي، المبدأ والمنهج والتطبيق، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط02، 1407هـ/ 1986م، ص21 وما بعدها.

(2) محمد زكي عبد البرّ، المرجع السابق، ص22.

(3) علي الطنطاوي، الفتاوى، دار المنارة، جدة، ص165، وانظر أيضا : محمد الحسن البغا، التقنين في مجلة الأحكام الدولية، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، المجلد 25، العدد الثاني، 2009م، ص746.

القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وإدارية...وذلك لتكون مرجعا سهلا محددا، يمكن بيسر أن يتقيد به القضاة، ويرجع إليه المحامون ويتعامل على أساسه المواطنون[1].

ويبدو من خلال هذين التعريفين، ومن خلال تعريف الدكتور محمد وهبه الزحيلي[2]، والدكتور يوسف القرضاوي، أنها تعاريف لا تكاد تختلف عن تعاريف فقهاء القانون الوضعي، إلاّ أن الاختلاف الذي كان ينبغي أن يبرز هو في مصدر التقنين المستمد من التشريع الإسلامي أو من غيره، ولهذا تفطن البعض فأجاد عندما قال معرّفا التقنين بأنّه عبارة عن تبويب كافة الأحكام الفقهية المتعلقة بالوقف ومسائله المنثورة في أبواب وكتب الفقه الإسلامي المختلفة، وصياغتها في صورة مواد قانونية وبنود معقولة على غرار النسق القانوني الحديث كالقانون الدولي، والقانون المدني والقانون الجنائي... وذلك لتسهيل العمل بها لدى الفصل في القضايا والإشكاليات... ولتكون مرجعاً للقضاة والمحامين، وتتعامل على أساسها مختلف الشرائح الاجتماعية من أفراد ومؤسسات[3].

2- **تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحا** : إنّ كلمة القواعد الفقهية كلمة مركبة، لهذا كان لابدّ من تعريف كل منها :

(1) يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة، مصر، 1990م، ص297.

(2) محمد وهبه الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط01، 1987م، ص26.

(3) عطية فتحي الويشي، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 1323هـ/ 2003م، ص16 وما بعدها، وانظر أيضا : محمد قاسم الشوم، قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثره على اندثاره، المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، السعودية، 1430هـ/ 2009م، ص528.

أ/ القواعد لغة: كلمة القواعد جمعها قاعدة، ومن معانيها: الثبوت والاستمرار والمكث، ومن معانيها بشكل أقرب الأساس نظرا لابتداء الأحكام كابتداء الجدران على الأساس[1]، قال الفيومي: «وقواعد البيت أساسه»[2].

ب/ القواعد اصطلاحا: إن القواعد في الاصطلاح العام «تطلق على معان مرادفة للأصل والقانون والمسألة الضابطة والمقصد، وعرف بأنها أمر كلي منطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامها منه»[3]، ويلاحظ في تعريف التهانوي علاقة القواعد بالتقنين في الضبط والمقصد واعتماد الكليات، أما القواعد بإضافتها إلى الفقه، فإن الفقه لغة: هو العلم والفهم، قال الفيومي: «هو فهم الشيء، وكل علم لشيء فهو فقه»[4]، وأما اصطلاحا: فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[5].

تعريف القواعد الفقهية بمعناها الخاص: ذهب بعض الباحثين إلى أنّ التعريف الراجح هو التعريف الذي اختاره[6] الحصني عندما قال: «هي حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة من أكثر من باب»[7]،

(1) الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العصرية، بيروت، ط03، 1420هـ/ 1999م، ص263.
(2) بلعمري فاطمة الزهراء، قاعدة التابع تابع، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، الجزائر، 2012م، ص04، وانظر أيضا: الباحسين يعقوب، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، ط05، 1431هـ/ 2010م، ص15.
(3) محمد علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1418هـ/ 1998م، ج03، ص506.
(4) الفيومي، المرجع السابق، ص248.
(5) شمس الدين المحلي، شرح المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1418هـ/ 1998م، ج01، ص71 وما بعدها.
(6) بلعمري فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص13.
(7) الحصني، كتاب القواعد، دراسة وتطبيق عبد الرحمان الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، ط01، 1418هـ/ 1997م، ج01، ص23.

فهو «تعريف جامع مانع من دخول القواعد غير الفقهية في قول فقهي، ومانع أيضا من دخول الضابط الذي يشمل الجزئيات من باب واحد»[1] في قوله جزئيات كثيرة من أكثر من باب.

ويلاحظ أنّ القاعدة تجمع فروعا من أبواب فقهية متعددة، أما الضابط فيجمع فروع باب واحدة[2]، وأنّ القاعدة الأصولية تبحث في الدليل الشرعي وما يعرض له من النسخ والترجيح والخصوص والعموم والإجمال والتقييد، وأنّ القاعدة الفقهية مجال بحثها هو فعل المكلف[3] كذلك فإنّ النظرية الفقهية أعم وأشمل من القاعدة فما النظريةفي نهاية الأمر إلاّ جمع من القواعد المختلفة التي تشكل بمجموعها هذه النظرية[4].

ثانيا : تأصيل وتأريخ مصطلح التقنين والقواعد الفقهية : يلاحظ أنّ تأريخ مصطلح التقنين برز ابتداء في البلاد الغربية ثم انتقل إلى العالم الإسلامي، وعليه يمكن تتبع هذا المصطلح من خلال هذين المعطيين :

1 - **تأريخ مصطلح التقنين** : أمّا التقنين في البلاد الغربية، فقد قننه القانون الروماني مرتين : الأولى عند نهاية المرحلة الأولى من تاريخه فيما يسمى «الألواح الاثنا عشر» سنة 541 قبل الميلاد، والأخرى عند نهاية المرحلة الأخيرة من نموه في القرن السادس الميلادي فيما يسمى «تقنينات جستنيان»[5]، «والفضل في هذا يعود إلى الامبراطور الروماني الذي سميت باسمه حيث رأى أن يجمع كل القواعد الفقهية المبعثرة

(1) بلعمري فاطمة الزهراء، المرجع نفسه والصفحة.

(2) المرجع نفسه، ص14.

(3) المرجع نفسه، ص17.

(4) المرجع نفسه، ص21.

(5) محمد زكي عبد البرّ، المرجع السابق، ص30.

في مختلف المصادر بعيدة عن التناقض ومنسجمة وموجزة استحقت أن تكون أصلا لكلّ القوانين الأوروبية فجسدت فعلا قانون الرومان»[1].

وفي القانون الفرنسي بدأت حركة التقنين في عهد الملك شارل السابع في أواسط القرن الخامس عشر، بقصد توحيد فرنسا من الناحية القانونية، واستمرت في عهد لويس الرابع عشر، ولويس الخامس عشر تحت تأثير كلبير ووداجسو، وصدرت عدة قوانين في شكل أوامر ملكية[2].

ولمّا قامت الثورة الفرنسية كان في فرنسا قانون لتحقيق الجنايات، صدر سنة 1670م، وآخر للتجارة سنة 1683م، وللهبات سنة 1731م، وكان ذلك خطوة نحو التقنين[3].

وفي سنة 1800م، كوّن نابليون لجنة من أربعة من العلماء الفرنسيين لتحضير مجموعة القانون المدني فصدرت المجموعة المدنية سنة 1804م باسم «تقنين نابليون» فكان ذلك بدء عهد جديد للتقنين في فرنسا[4]، وروجع هذا القانون سنة 1945م، وعدّل بتعديلات طفيفة، وصدر بعد التقنين المدني تقنينات أخرى، فصدر تقنين المرافعات سنة 1806م، والتقنين التجاري والبحري سنة 1807م، وتقنين الإجراءات الجنائية سنة 1809م، والتقنين الجنائي سنة 1810م، وفي العهد الأخير صدرت تقنينات في فروع أخرى للقانون الفرنسي منها تقنين العمل والتقنين الزراعي[5].

ونظرا لأهمية هذا التقنين الذي أصدره نابليون فقد أثر في كثير من الدول فصدر التقنين النمساوي سنة 1812م، والتقنين الإيطالي

(1) المرجع نفسه، ص31.
(2) المرجع نفسه والصفحة.
(3) المرجع نفسه والصفحة.
(4) محمد زكي عبد البر، المرجع السابق، ص32.
(5) المرجع نفسه، ص32 وما بعدها.

سنة 1865م، والسويسري سنة 1881م، والألماني سنة 1900م، وكذلك فعلت كثير من الدول حتى إنجلترا في بعض نواحيه كقانون بيع البضائع، والهندية 1860م، بالإضافة إلى مشروعات تقنينات كثيرة أهمها المشروع الفرنسي الإيطالي والمشروع البولوني والتشيكوسلوفاكي[1].

وأمّا في البلاد العربية والإسلامية، فإنّ كلمة قانون قد استعملت قديما، فقد استعملها أبو حامد الغزالي في كتابه «قانون التأويل»، والماوردي في كتابه «قوانين الوزارة وسياسة الملك»، وابن سينا في كتابه المشهور «القانون في الطب»، وابن جزي في كتابه «القوانين الفقهية»، واستخدم هذا المصطلح ابن الجوزي والرازي وابن تيمية وابن فرحون وابن خلدون[2].

وفكرة التقنين بمعنى جمع الناس على كتاب واحد في القضاء فقد جاء من قبل عبد الله بن المقفع الذي حاول إقناع أبي جعفر المنصور في رسالة سماها «رسالة الصحابة» حيث اقترح فيها جمع الأحكام الفقهية وإلزام القضاة بالحكم بها[3]، وهي ذات الفكرة التي طرحها أبو جعفر المنصور على الإمام مالك لكن مالكا رفض قائلا: إن الناس سيقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كلّ قوم بما سيق إليهم، وعملوا به ودانوا من اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، وإن ردّهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم[4].

---

(1) المرجع نفسه، ص33 وما بعدها، وقد اعتمد على السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي وحركة التقنين المدني في العصور الحديثة، مجلة القضاء، بغداد، سنة 1936م، ص05 إلى ص65.

(2) محمد الحسن البغا، المرجع السابق، ص747.

(3) عامر بن عيسى اللهو، حركة تقنين الفقه الإسلامي، ص03.

(4) المرجع نفسه، ص03.

وقد ظهرت محاولات عديدة لتقنين الفقه الإسلامي في القرنين الماضيين، منها الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند لتقنين العبادات، والعقوبات والمعاملات[1]، ومجلة الأحكام العدلية عام 1869م، واحتوت على 1851 مادة استمد أغلبها من الفقه الحنفي[2]، وألف أيضا الفقيه المصري محمد قدري باشا كتابا سماه «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» معتمدا على أصح الأقوال في المذهب الحنفي مشتملا على 647 مادة[3].

وهكذا بدأ عصر النهضة الفقهية الحديثة بصدور سلسلة من القوانين العربية، فظهر قانون حقوق العائلة العثماني سنة 1917م، الذي أضيف إلى المجموعة القانونية التي ابتدأتها مجلة الأحكام العدلية، والقوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي من سنة 1920م إلى 1952م، وقانون الأسرة في لبنان سنة 1937م، وقانون حقوق العائلة الأردني سنة 1951م، وقانون الأحوال الشخصية السوري سنة 1953م، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية سنة 1956م، ومدونة الأحوال الشخصية المغربية سنة 1957م، وقانون الأحوال الشخصية العراقي سنة 1959م، وقانون المحاكم الشرعية السوداني سنة 1967م، وقانون الأسرة الجزائري سنة 1984م الذي عدل وتمم بالأمر رقم 05/ 02 سنة 2005م[4].

ولعلّ ما يميّز هذه الحركة التشريعية اعتمادها على التدوين والتقنين والفقه المقارن[5]؛ وفي الديار السعودية على عهد الملك عبد

(1) المرجع نفسه والصفحة، انظر : محمد الحسن البغا، المرجع السابق، ص747.
(2) المرجع نفسه، ص03 وما بعدها.
(3) سليمان ولدخسال، الميسر في شرح قانو ن الأسرة الجزائري، دار الأصالة، الجزائر، ط02، 2012م، ص05.
(4) سليمان ولدخسال، المرجع السابق، ص08 وما بعدها.
(5) المرجع نفسه، ص09.

العزيز ألفت مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأحمد بن عبد الله القاري المتوفى سنة 1309هـ، ورئيس المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة سابقا، وقد اقتصر فيها على المذهب الحنبلي من خلال كتبه المعتمدة، واحتوت المجلة على 2382 مادة، وقد نسج القاري كتابه هذا على منوال مجلة الأحكام العدلية، لكن العلماء أجمعوا على ردّها[1]، وملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب مالك لمحمد محمد عامر، وقد وضعه على صورة مواد قانونية[2].

ثالثا : مسوّغات وأسباب الأخذ بالقواعد الفقهية في التقنين : لعلّ من أهمّ الأسباب تفصيلا ما يلي :

1- إنّ من أهمّ سمات الروح العامة للتقنين ترك الخوض في التفصيلات والجزئيات والاقتصار على وضع القواعد العامة، حتى يكون التقنين من المرونة، بحيث يستطيع القضاء والفقه مسايرة المعاملات المتغيرة، وهي تفصيلات[3]، وهذه الروح لا يمكن الحصول عليها إلّا في القواعد الفقهية.

2- إنّ مجلة الأحكام العدلية اعتمدت في تقنينها على كثير من القواعد الفقهية حيث اختارت تسعا وتسعين قاعدة في تسع وتسعين مادة وتبعها في ذلك عدد من القوانين المعاصرة[4].

3- إنه وبرغم انفراد كل مذهب ببعض القواعد الفقهية الكلية إلاّ أن الكثير منها يتفق في مضمونها ومدلولها ومعظم تطبيقاتها مع المذهب الثاني، وخاصة القواعد التي انفردت بها المجلة مثل قاعدة «المرء مؤاخذ بإقراره» وقاعدة «الثابت بالبرهان كالثابت من البيان» وقاعدة

(1) عامر بن عيسى اللهو، المرجع السابق، ص04.
(2) الجرعي، المرجع السابق، ص02.
(3) محمد زكي عبد البرّ، المرجع السابق، ص91.
(4) محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص14.

«البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، قاعدة «الغرم بالغنم»؛ وهكذا بقيت القواعد الفقهية الحنفية مع الشافعية، والمالكية مع الحنابلة[1]، وهذا ما يؤكد إمكانية الاعتماد على التقنين.

4- إنّ دراسة الفروع والجزئيات، إن حفظت كلها أو أغلبها، فإنها سريعة النسيان، ويحتاج الرجوع إليها في كل مرة إلى جهد ومشقة وحرج، وأما القاعدة الفقهية فهي سهلة الحفظ، بعيدة النسيان، لأنها صيغت بعبارات جامعة سهلة تبين محتواها، وأنّ الأحكام الجزئية قد يتعارض ظاهرها، ويبدو التناقض بين عللها، فيقع الطالب والباحث في الارتباك والخلط، وتشتبه عليه الأمور حتى يبذل الجهد والتتبع لمعرفة الحقيقة، أمّا القاعدة الفقهية فإنها تضبط المسائل الفقهية، وتنسق بين الأحكام المتشابهة وترد الفروع إلى أصولها، وتسهل على الطالب إدراكها وأخذها وفهمها[2].

5- إنّ القواعد الكلّية تسهل على رجال التشريع غير المختصين بالشريعة فرصة الاطلاع على الفقه بروحه ومضمونه وأسسه وأهدافه، وتقدم العون لهم لاستمداد الأحكام منه، ومراعاة الحقوق والواجبات فيه، وهذا ما حققته القواعد الفقهية في مجلة الأحكام العدلية والتي انتقلت إلى العديد من القوانين المعاصرة[3].

رابعا: نماذج تطبيقيةفي تأثر قانون الأسرة بالقواعد الفقهية :ومن هذه النماذج ما يلي:

1- عرفت المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري المفقود بأنه «الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرفه حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلاّ بحكم»، يقول الشيخ الزرقا بعد أن ذكر القاعدة الفقهية: الأصل بقاء ما كان على ما كان «وكما في مسألة المفقود وهو الغائب غيبة منقطعة

(1) المرجع نفسه، ص15.
(2) محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص27 وما بعدها.
(3) المرجع نفسه، ص28.

بحيث لا يعرف موته أو حياته فإنه يعتبر حيا في نفسه أي في دفع استحقاق الغير إلى أن يثبت موته حقيقة بالبينة أو حكما بأنّ يقضي القاضي بموته»[1].

2- نصت المادة 77 من نفس القانون «تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث»، وهذا النص مأخوذ من القاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»، يقول الشيخ الزرقا ومن تطبيقاتها: وجوب النفقات في مال الموسرين لأصولهم وفروعهم وأرحامهم من النسب المحتاجين[2].

3- نصت الفقرة 02 من المادة 10 من قانون الأسرة «ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة»، وجاء في القاعدة «الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان»[3].

4- نصت المادة 73 من قانون الأسرة «إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقسمانها مع اليمين»؛ وهذا ما ينطبق على القاعدة «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»[4].

5- نصّت المادة 135 من قانون الأسرة على «يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

- قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.
- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

---

(1) أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، بيروت، ط02، 1409هـ/ 1989م، ص87 وص91.

(2) أحمد بن محمد الزرقا، المرجع السابق، ص199.

(3) المرجع نفسه، ص351.

(4) المرجع نفسه، ص369.

- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية.

وهذه المادة تنطبق عليها القاعدة الفقهية «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»[1].

نصّت المادة 35 من قانون الأسرة «إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه، كان الشرط باطلا والعقد صحيحا»، وهذه المادة تنطبق عليها القاعدة الفقهية القائلة «كل شرط يخالف أصول الشريعة باطل».

(1) أحمد بن محمد الزرقا، المرجع السابق، ص471.

الخاتمة

يبدو كخاتمة لهذا البحث، أنّ الموضوع بحاجة إلى توسع أكثر، خاصة فيما يخص عملية استقراء نصوص القانون الجزائري وكيف أنه اعتمد على بعض القواعد الفقهية، وأنه بالإمكان مستقبلا الرجوع إلى هذه القواعد والضوابط الفقهية، ومع ذلك يمكن الوصول إلى أهم النتائج :

أولا : أن التقنين من نوازل هذا العصر، والراجح فيه عند كثير من العلماء المعاصرين جواز العمل به.

ثانيا : أن التقنين لا بد أن تكون مضامينه من القرآن والسنة والفقه الإسلامي عموما، حتى يميز بينه وبين التقنين الوضعي.

ثالثا : أنّ التقنين عملية فنية دقيقة تتطلب وجود مختصين وخبراء في الشريعة والقانون.

رابعا : أنّ القواعد الكلية تسهل على رجال التشريع غير المختصين بالشريعة فرص الاطلاع على الفقه بروحه ومضمونه، وهذا ما حققته القواعد الفقهية في مجلة الأحكام العدلية والتي انتقلت بدورها إلى العديد من القوانين المعاصرة.

خامسا : أنّ المشرع الجزائري أخذ الكثير من القواعد الفقهية في تشريعاته المختلفة بما في ذلك قانون الأسرة والقانون المدني والجنائي...الخ

والله تعالى نسأل التوفيق والسداد لكل ما يحب ويرضى وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

قائمة المراجع

1. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية.
2. أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، بيروت، ط02، 1409هـ/ 1989م.
3. ابن منظور، لسان العرب.
4. الباحسين يعقوب، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، ط05، 1431هـ/ 2010م.
5. بلعمري فاطمة الزهراء، قاعدة التابع تابع، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، الجزائر، 2012م.
6. الحصني، كتاب القواعد، دراسة وتطبيق عبد الرحمان الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، ط01، 1418هـ/ 1997م.
7. سليمان ولدخسال، الميسر في شرح قانو ن الأسرة الجزائري، دار الأصالة، الجزائر، ط02، 2012م.
8. شمس الدين المحلي، شرح المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1418هـ/ 1998م.
9. عامر بن عيسى اللهو، حركة تقنين الفقه الإسلامي.
10. عبد الرحمان بن أحمد الجرعي، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والموجزين، مجلة الفقه والقانون، موقع الإسلام اليوم، 29/ 08/ 2005م.
11. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي وحركة التقنين المدني في العصور الحديثة، مجلة القضاء، بغداد، سنة 1936م.
12. عطية فتحي الويشي، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 1323هـ/ 2003م.

13. علي الطنطاوي، الفتاوى، دار المنارة، جدة.
14. الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1415هـ/ 1995م.
15. الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العصرية، بيروت، ط03، 1420هـ/ 1999م.
16. محمد بن محمد حمدي، المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، دار البلاد للطباعة والنشر، جدة.
17. محمد الحسن البغا، التقنين في مجلة الأحكام الدولية، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، المجلد 25، العدد الثاني، 2009م.
18. محمد زكي عبد البرّ، تقنين الفقه الإسلامي، المبدأ والمنهج والتطبيق، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط02، 1407هـ/ 1986م.
19. محمد علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1418هـ/ 1998م.
20. محمد قاسم الشوم، قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثره على اندثاره، المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، السعودية، 1430هـ/ 2009م.
21. محمد وهبه الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط01، 1987م.
22. يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة، مصر، 1990م.

يا ثامن الماي لطفاً [1]

شوقي إليكم قديم بالملتقى يتجدّد
ففي الجزائر ربعٌ بهم نطيبُ ونسعد
بوركت أرضاً تعالى فخارها ليس يُجحدْ
قد سطرتْ من دماها آيات تتلى وتُسرد
رعى الإله جباها إن مسّها القرح تشهدْ
وأنفساً طاهرات لها الخلود المؤبد
فِرِنْسةَ البغيّ مهلاً لك اللعائن ترصد
كم من رضيع تلظى بنار حقدٍ توسد
وكم حرائر ثكلى وكم يتيمٍ تشرّد
قد بيّتوا القوم غدراً وهم ركوعٌ وسجّد
كم من شهيد مسجّى بتربة العز مرقد
تصون أجداث تهوى بجنة الخلد مقعد
أرواح بيعت لرب فنعم بيع مسدد
قد صدقوا الله عهداً ففاز بالربح مقصد
يا (ثامن الماي) لطفاً هيجت ناراً توقد
ففيك ذكرى لشعب إن ينس عهداً يُجدّد
ب(عين الدفلى) أفدّي عزاً بروحي وسؤدد

وقفة وفاء في ساحة الشهداء بمناسبة الملتقى الدولي التاسع حول المذهب المالكي.

عين الدفلى، الجمهورية الجزائرية

أ.د أحمد محمد نور سيف المهيري

8 ماي 2013 م 28 جمادى الآخرة 1434هـ

دبي الإمارات العربية المتحدة

---

(1) ثامن ماي 1945 م وقعت فيه مظاهرات سلمية قوبلت من الفرنسين بالقمع والإرهاب.

توصيات الملتقى

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تحت رعاية سامية كريمة لفخامة رئيس الجمهورية المجاهد السيد عبد العزيز بوتفليقة وإشراف فعلي راشد لمعالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف الدكتور بوعبد الله غلام الله وتنظيم محكم لوالي الولاية السيد حجري درفوف،

احتضنت ولاية عين الدفلى الدورة التاسعة للملتقى الدولي للمذهب المالكي يومي 27-28 جمادى الثانية 1434هـ الموافق 07-08 ماي 2013م، المنعقدة ضمن فعاليات الأسبوع الوطني الرابع عشر للقرآن الكريم وفي سياق احتفال الجزائر بالذكرى الخمسين لاسترجاع السيادة الوطنية، والتي تمحضت لدراسة موضوع «**التقعيد في الفقه المالكي وتقنينه**».

ونحن الملتقين إذ نرفع أكف الضراعة للمولى السميع المجيب أن يُلبس فخامة السيد رئيس الجمهورية جلباب العافية ورداء الصحة ويَشفيه شفاءً عاجلاً لا يغادر ألماً ولا سقماً، وأن يعيده إلى وطنه وشعبه وأهله سالماً مُغَنَّماً.

فإننا نتوجه بالامتنان العميق والشكر الجزيل لمعالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف على حرصه المتواصل لإنجاح فعاليات هذا الملتقى العلمي منذ أسّسه أوّل مرة ليكون قلعة تضاف إلى القلاع المضطلعة بالذود عن المرجعية الدينية الوطنية والدفاع عن الأمة في وحدتها وتماسكها.

ونشيد بجهود السيد الوالي ومن خلاله سكان هذه الولاية المجاهدة على حسن الضيافة وكرم الوِفادة وحسن التنظيم الذي اضطلع

بـه جنـود الظـل الذيـن انتدبهـم السـيد الـوالي لهـذه المهمـة الحضارية فسيروا هـذه الـدورة بإحـكام وإتقـان ونظـام، فلهـم منـا جميعـا تحيـة شـكر وإكبـار.

ونحمـد الله تعـالى أن مـنّ عـلى هـذا الملتقـى بمشـاركة جِلّـة مـن أهـل العلـم والفضـل مـن خـارج الوطـن ومـن داخلـه، فأعطـوا لهـذه الـدورة مسـتوى متميـزا وإضافـة راقيـة تفاعـل معهـا الحضـور النوعـي المكثـف، فـكان الملتقـى بحـق منبـراً يصـدح بالحـق ويحمـي السـنة ويجمـع الكلمـة.

وبعـد الاسـتماع إلى المحاضـرات الراقيـة ومـا تلاهـا مـن تعقيبـات راشـدة وتخلّلهـا مـن مناقشـات جـادة فإننـا نوصـي بمـا يـلي :

1) إنشـاء مركز بحث يهتم بالدراسـات الفقهية المالكية بولاية عين الدفلى.

2) إبراز جهود علماء الجزائر في فن القواعد الفقهية.

3) مـدّ جسـور التعاون بيـن هـذا الملتقـى والمراكـز والمعاهـد المتخصصة في خدمـة المذهـب المالكي.

4) إعـادة طبـع كتـب القواعـد الفقهيـة المالكيـة وتحقيـق مـا كان مخطوطـاً منهـا ونشـره.

5) توجيـه الطلبـة والباحثيـن إلى الاهتمـام باسـتخراج القواعـد الفقهيـة مـن أمهـات الكتـب.

6) دعـوة الباحثيـن إلى تقريـب القواعـد الفقهيـة وتيسـيرها للمبتدئيـن وطلبـة العلـم.

7) إدراج مادة القواعد الفقهية في المناهج الدراسـية لمعاهد تكوين الأئمة.

8) فتح فضاء البحث والتعاون بين علماء الشريعة وفقهاء القانون.

9) طبع أشغال الملتقى والسعي إلى نشرها وتوزيعها على أوسع نطاق.

وإذ صـادف انعقـاد هـذا الملتقـى ذكـرى مجـازر الثامـن مـاي 1945م التـي فضحـت الاسـتعمار الفرنسـي، فإننـا نترحـم عـلى أرواح شـهدائنا الأبـرار ونجـدد العهـد لهـم أن تبقـى الجزائـر أمانـة في أعناقنـا محفوظـة

مصونة، موحدة في عقيدتها، مجموعة كلمتها مرفوعة رايتُها، شعارنا الإسلام والوطن وجهان لعملة واحدة. قال اللّه تعالى ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: 34]

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات